

Bibliotheca Alexandrina

المبسوط

في فقه الإمامية

تأليف

شيخ الإسلام أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي

المتوفى ٤٦٠ هـ

صححه وعلق عليه

محمد الباقر البهبودي

الجزء الثامن

توزيع

دار الكتاب الإسلامي

بيروت - لبنان

تقديم

مؤسسة الغري للمطبوعات

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ كتاب الحدود ﴾

شرّع في صدر الاسلام : إذا زنا الثيب أن تحبس حتى تموت ، والبكر أن تؤذى وتوبخ حتى تتوب ، قال الله تعالى « واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم » إلى قوله « فأعرضوا عنهما »^(١) ثم نسخ هذا الحكم فأوجب على الثيب الرجم وعلى البكر جلد مائة وتغريب عام .

روى عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال : خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً : البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم . وقد قيل : إن المراد بالآية الاولى الثيب والثانية البكر ، بدلالة أنه أضاف النساء إلينا في الاولى فقال « واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم » فكانت إضافة زوجية لأنه لو أراد غير الزوجات لقال من النساء ولا فائدة للزوجية في هذا المكان إلا أنها ثيب .

الثيب يجب عليه الرجم بلا خلاف إلا الخوارج ، فاتهم قالوا : لا رجم في الشرع . . .

والكلام في حد الزاني في فصلين : حد الثيب ، وحد البكر ، فأما حد البكر فسيأتي بيانه ، وأما حد الثيب وهو المحصن . من أصحابنا من قال : يجب عليه الجلد ثم الرجم ومنهم من قال : إنما يجب ذلك إذا كانا شيخين ، فإن كانا شابين فعليهما الرجم لا غير ، وعند المخالف يجب الرجم بلا تفصيل وقال بعضهم : يجمع بينهما بلا تفصيل . والبكر هو الذي ليس بمحصن ، فانه إذا زنا وجب عليه جلد مائة ونفي سنة إلى بلد آخر إذا كان رجلاً ، ولا نفي عندنا على المرأة ، وفيهم من قال : يجب عليها

النفي أيضاً والنفي واجب عندنا وليس بمستحبّ وقال بعضهم : هو مستحبّ موكول إلى اختيار الامام إن رأى نفي وإن رأى حبس .

وحدّ التغريب أن يخرج من بلده أو قريته إلى بلد آخر ، وليس ذلك بمحدود بل على حسب ما يراه الامام ، وقال قوم : ينفيه إلى موضع يقصر فيه الصلوة حتى يكون في حكم المسافر عن البلد ، فان كان الزاني غريباً نفاه إلى بلد آخر غير البلد الذي زنا فيه .

والبكر من لم يحسن ، والثيب من أحسن ، وحدّ الاحصان عندنا هو كل حرّ بالغ كامل العقل كان له فرج يغدو إليه ويروح على جهة الدوام ، متمكناً من وطئه سواء كان ذلك بعقد الزوجية ، أو بملك اليمين ويكون قد وطئ .

وقال بعضهم : شروط الاحصان أربعة الحرية والبلوغ والعقل والوطي في نكاح صحيح بعد وجود هذه الشرائط ، وفيهم من قال : شرط الاحصان واحد ، وهو الوطي في نكاح صحيح ، سواء كان من عبد أو صبي أو مجنون ، فأما البلوغ والعقل والحرية فانها من شرائط وجوب الرجم .

وفائدة هذا الخلاف هو إذا وطئ في نكاح صحيح وهو صغير ثم بلغ أو اعتق و هو عاقل ثم زنى فلا رجم عليه على القول الأوّل ، وعلى القول الثاني يجب عليه الرجم وعلى مذهبنا لا يحتاج إليه لأننا لانراعي الشروط حين الزنا ، والاعتبار بما قبل ذلك وأصحابنا يراعون كمال العقل لأنهم رووا أنّ المجنون إذ زنا وجب عليه الرجم أو الجلد .

فمن قال بمذهب المخالف قال : إذا وجد الوطي في نكاح صحيح فان كانا كاملين بأن يكونا حرّين عاقلين فقد أحصنا ، وإن كانا ناقصين بأن يفقد فيهما أحد الشرائط التي ذكرناها لم يحصنا ، وإن كان أحدهما كاملاً والآخر ناقصاً فان كان النقص بالرقّ فالكامل قد أحسن دون الناقص ، وإن كان النقص بالصغر قال قوم : الكامل منهما محسن ، وقال آخرون : لا يثبت الاحصان لأحدهما في الموضعين ، وقال بعضهم : إن كان النقص رقاً لم يثبت الاحصان لاحدهما ، وإن كان صغيراً أحسن الكامل

وعلى ما عقدناه لا يحتاج إلى هذا الشرط والتفصيل .

إذا زنى عاقل بمجنونة فعليه الحدّ دونها ، وإن كان الرجل مجنوناً و هي عاقلة فمكنته عن نفسها ، فعليها الحد عند قوم دونه ، وقال قوم : لا حدّ على واحد منهما وعندنا يجب عليهما الحد على ماضى شرحه .

إذا رجم غسّل وصلى عليه ، وحكمه بعد الرجم حكم المسلم إذا مات ، وحكم من يقتل قصاصاً يغسّل ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين بلا خلاف .

و روى أصحابنا أنه يؤمر بالاعتسال قبل الرجم والتحنيط وكذلك من وجب عليه القصاص ، فإذا قتل صلى عليه ودفن .

يجوز للامام أن يحضر عند من وجب عليه الحدّ وليس من شرط استيفائه حضور شاهد الامام ، ولا الامام ، لأنّ النبي ﷺ رجم ماعزاً و اليهوديين ولم يحضرهم .

هذا إذا ثبت باعترافه ، و أما إذا ثبت بالبيّنة فليس من شرطه حضور الشهود وروى أصحابنا أنه يبدأ الشهود بالرجم إن ثبت بالبيّنة ثمّ الامام ثمّ الناس ، وإن ثبت باعترافه بدء برجمه الامام ثمّ الناس ، وهذا يدلّ على أنّ من شرطه حضور الامام والشهود ، وبه قال جماعة .

لا يثبت حدّ الزنا إلّا بالاقرار أربع مرّات من الزانى في أربع مجالس متفرقة و به قال جماعة . وقال قوم : يثبت باقراره دفعة واحدة كسائر الاقرارات ، واعتبر قوم أربع مرّات ، سواء كان في مجلس واحد أو مجالس متفرقة .

إذا اعترف الرجل بالزنا فلزمه الحدّ ثمّ رجع بعد ذلك وقال : ما كنت زنيته فأنه يسقط الحدّ عنه ، وكذلك كلّ حقّ لله خالص ، كحدّ الخمر والقتل بالردة والقطع في السرقة ، والذي رواه أصحابنا في الاعتراف الذي يوجب الرجم إذا رجع عنه فأنه يسقط فأما فيما عدا ذلك أو الزنا الذي يوجب الحدّ فلا يسقط بالرجوع .

فأما ما كان حقّاً لآدمي كحدّ القذف وغيره فلا يسقط بالرجوع وقال جماعة إنه يسقط ، ومذهبنا الأوّل .

ومن وجب عليه الحد لا يخلو من أن يكون بكرة أو محصناً ، فإن كان بكرة و كان سليماً لا مرض به ولا ضعف خلقة ، فإن كان الهواء معتدلاً لا حرّاً شديداً ولا برداً شديداً ، رجلاً كان أو امرأة ، وأما إن كان الهواء غير معتدل إما لشدة حرّاً أو برداً أخر الجلد إلى اعتدال الهواء ، فإذا أقيم الحد في شدة الحرّاً أو البرد ، ربما أدى إلى تلفه .

وأما إذا كان عليلاً لم يخل أن يكون العلة مما يرجى زوالها أو لا يرجى ، فإن كان يرجى ذلك كالمرض الخفيف والصداع لم يقيم عليه الحد حتى يبرأ من مرضه وكذلك إن كان عليه حد أن لا يوالى بينهما بل يقام أحدهما ويترك الآخر حتى يبرأ . ثم يقام عليه .

فأما إذا كان مرضه مما لا يرجى زواله كالسل والزمانة وكان نضوا الخلقة فانه يضرب بأطراف الثياب وأنكال النخل وقال بعضهم يضرب بالسياط ويجلد ، وروى أصحابنا انه يضرب بضعف فيه مائة شراخ .

فإن وجب على امرأة حامل الحد فانه لا يقام عليها حتى تضع لأنها ربما أسقطت فإذا وضعت فإن لم يكن بها ضعف أقيم عليها الحد في نفاسها وإن كانت ضعيفة لم تقم عليها حتى تبرأ كالمريض وكل موضع قلنا لا يقام عليها الحد لعذر من شدة حرّاً أو برد فهلك فلا ضمان وقال قوم يضمن ، وإن كان حلاً فعليه ضمان الحمل .

وإن كان أغلف فختنه الامام في شدة حرّاً أو برد فتلف اقال قوم هو ضامن ، وقال آخرون لا ضمان عليه والأقوى عندي أنه لا ضمان عليه في الموضعين ، لأنه لا دلالة عليه والأصل براءة الذمة .

فأما المحصن اذا وجب عليه الرجم ، فإن كان امرأة حائلاً أو رجلاً صحيحاً والزمان معتدلاً فانه يرجم في الحال وإن كان هناك مرض أو كان الزمان غير معتدلاً فإن كان الرجم ثبت بالبينة أقيم في الحال ولم يؤخر لأن القصد قتله ، وإن كان ثبت بالاعتراف أخر إلى اعتدال الزمان لأنه ربما مسته الحجارة فيرجع ، فيعين الزمان على قتله ، وفيهم من قال يقام عليه الحد لأن القصد القتل وروى أصحابنا

أن الرجم يقام عليه و لم يفصلوا فأما إن كانت امرأة حاملاً فأنها لا ترحم حتى تضع ثلثاً يتلف الولد .

إذا وجب على الزاني الرجم فلما أخذورجم هرب ، فإن كان ثبت باعترافه ترك وإن كان ثبت عليه بالبيّنة ردّ وأقيم عليه ، هذا عندنا وقال المخالف: يترك ولم يفصلوا لما روي أن ماعزاً لما مسّه حرّ الحجارة أخذ يشدّ فلقيه عبدالله بن أنس وقد عجز أصحابه فرماه بطرف بعير فقتله ، فذكروا ذلك لرسول الله فقال هلاًّ تركتموه لعلّه أن يتوب فيتوب الله عليه وهذا عندنا لأنّه كان اعترف به .

فإن ثبت أنه لا يتبع فإن هرب ثم قدّر عليه من بعد ، فإن كان مقيماً على الاعتراف رجم وإن رجع عنه ترك .

فأما الحفر فأنّه إن ثبت الحدّ بالاعتراف لم يحفر له لأنّ النبي صلى الله عليه وآله لم يحفر لماعز ، وإن ثبت بالبيّنة ، فإن كان رجلاً لم يحفر له لأنّه ليس بعورة ، وإن كانت امرأة حفر لها لأنّ النبي ﷺ حفر للعامة إلى الصدر ، وروي أصحابنا أنه يحفر لمن يجب عليه الرجم ولم يفصلوا .

حكى عن بعضهم أنه قال إذا شهد أربعة من الشهود على رجل بالزنا فإن كذبهم أقيم عليه الحدّ ، وإن صدّقهم لم يقيم عليه لأنّه إذا صدّقهم سقط حكم الشهادة و صار الحدّ ثابتاً باعترافه ، وباعترافه مرة لا يثبت الحدّ على قوله .

و نحن وإن وافقناه في أن الزنا باعترافه مرة لا يثبت ، لا نقول إن حكم البيّنة يسقط ههنا لأنّه لا دليل عليه .

إذا وجد على فراشه امرأة فوطئها يعتقد أنها زوجته أو أمته فبانت أجنبية فلا حدّ عليه ، وقال قوم عليه الحدّ وروي أصحابنا أنه يقام عليه الحدّ سرّاً وعليها جهر إن تعمّد ذلك ، فأما الموطوءة فإن كانت معتقدة أنه زوجها فلا حدّ عليها وإن علمت أنه أجنبي فسكتت فعليها الحدّ .

الأخرس إذا كان له إشارة مفهومة أو كناية معلومة فأقرّ بالزنا لزمه الحدّ ، و قال قوم لا حدّ عليه والأوّل يقتضيه مذهبنا .

الزنا واللواط و إتيان البهائم يشبث بأقل من أربعة شهود ذكور وقد حكينا أن أصحابنا رويوا أنه يشبث بثلاثة رجال وامرأتين .

المتلوط بالذكر إن أو بالمرأة الأجنبية ، إن أوقفه يجب عليه القتل عندنا والامام مخير بين أن يضرب رقبة أو يرمي به من حائط عال أو يرمي عليه جداراً أو يرمجه أو يحرقه وإن كان الفجور بالذكور و كان دون الإيقاب فإن كان محصناً رجم وإن كان بكراً جلد الحد وقال بعض المخالفين متى وطئ في الدبر ذكر أو أجنبية رجم كان محصناً أو بكراً وقال بعضهم هو كالزنى يرمي إن كان ثيباً ويجلد إن كان بكراً وقال بعضهم لا حد عليه ، لكن يعزّر ويعبس حتى يتوب .

من أتى بهيمة كان عليه التعزير عندنا بمادون الحد وقال بعضهم هو كاللواط وفيه قولان أحدهما يقتل ، والآخر هو كالزنا ، وقال بعضهم يعزّر وهو مثل ما قلناه . فاما البهيمة فإن كانت مأكولة اللحم وجب ذبحها عندنا وعند جماعة لئلا يقترب بها أصحابها وقال بعضهم لئلا يأتى بخلفه مشوشة ، وهذا غير بين لأنهما جرت العادة بهذا ، وينبغي أن يقول هذا عادة ، فإذا ذبحت فلا يحل أكلها عندنا بل يحرق بالنار ، وقال بعضهم لا يؤكل ولم يذكر الاحراق ، وقال غيره يؤكل . وإن كانت غير مأكولة فلا يذبح عندنا بل يخرج من ذلك البلد إلى بلد آخر ، وقال بعضهم يذبح وإن كانت البهيمة لغيره غرم ثمنها عندنا .

فأما الشهادة عليه فلا يقبل إلا أربعة رجال وكذلك اللواط والزنا ، وقال بعضهم مثل ذلك ، ومن قال يوجب التعزير : منهم من قال مثل ما قلناه ومنهم من قال يشبث بشهادة رجلين وكذلك اللواط .

إذا وجد رجل مع امرأة في فراش واحد يقبلها أو يعانقها فلا حد عليه و عليه التعزير وروي في بعض أخبارنا أنه يجلد كل واحد منهما مائة جلدة ، وكذلك روى المخالف ذلك عن علي عليه السلام ، وقال بعضهم خمسين وقال الباكون يعزّر .

إذا وجدت امرأة حامل ولازوج لها فأتىها تسئل عن ذلك ، فإن قالت من زنا فعليها

الحدّ وإن قالت من غير زنا فلا حدّ عليها ، وقال بعضهم: عليها الحدّ والأول أقوى لأنّ الأصل براءة النعمة لأنّه يحتمل أن يكون من زنا أو من وطئ بشبهة أو مكرهه والحدّ يدرأ بالشبهة .

إذا وجب الحدّ على الزاني يستحبّ أن يحضر أقامته طائفة لقوله تعالى : «وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين» وقال ابن عباس الطائفة يكون واحداً وقال عكرمة اثنتان ، وقال الزهري ثلثة ، وقال بعضهم عشرة .

إذا أقيم الحدّ على الزاني فرّق الضرب على بدنه ويتقي الوجه والفرج وقال بعضهم إلّا الوجه والفرج والرأس .

إذا شهد اثنتان أنه أكرهها وقال آخرون أنها طأوعته فلا حدّ عليها ، لأنّ الشهادة لم تكمل والرجل لا حدّ عليه أيضاً ، وقال بعضهم : إن عليه الحدّ ، وهو الأول أقوى عندي لأنّ الشهادة قد كملت في حقّه على الزنا لأنّه زان في الحالين ، ومن قال ، لا ، قال لأنّ الشهادة لم تكمل على فعل واحد فإنّ الاكراه غير المطاوعة .

إذا ابتاع رجل ذات محرّم له كالأخت والخالة والعمة من نسب أو رضاع أو الأمّ والبنت من الرضاع فإنّه يحرم عليه وطئها ، فإن خالف ووطئ مع العلم بالتحريم وجب عليه القتل عندنا وكذلك إذا وطئ ذات محرّم له وإن لم يشترها ، سواء كان محصناً أو غير محصن ، وقال قوم عليه الحدّ .

وقال آخرون : لا حدّ عليه لأنّه وطئ صادف مملوكته فلم يجب عليه الحدّ كما لو كانت زوجته أو أمته حايضاً .

ويلحقه النسب عندهم لأنّ الحدّ إذا سقط صار شبهة يلحق به النسب ، وعندنا لا يلحقه النسب ، على أنه عندنا إذا شترى واحدة منهنّ فإنهنّ ينعتن عليه فلا يصادف الوطئ الملك بحال .

إذا استأجر امرأة للخدمة فوطئها فعليه الحدّ بالإخلاف ، وإن استأجرها للزنا فزناها فعليه أيضاً الحدّ وقال بعضهم لا حدّ عليه لشبهة العقد .

إذا عقد على ذات محرم كأمه وبنته وعمته أو امرأة أبيه أو ابنه أو تزوج بامرأة لها زوج أو وطئ امرأة بعد أن بانث باللعان أو بالطلاق الثلاث مع العلم بالتحريم فعليه الحد عندنا ، وقال قوم لحد عليه في شيء من هذا .

إذا تكامل شهود الزنا أربعة ثم شهدوا به ثم ماتوا أو غابوا جاز للحاكم أن يحكم بشهادتهم ويقيم الحد على المشهود عليه وقال قوم لا يجوز وهذا هو الذي يقتضيه مذهبننا لأننا قد بيننا أن البيئنة تبدء برجعه ، وإن كان ما يوجب الحد فلا أول أقوى .

إذا اكمل شهود الزنا أربعة ثبت الحد بشهادتهم سواء شهدوا في مجلس واحد أو في مجالس وتفرقهم أحوط عندنا ، وقال بعضهم : إن شهدوا في مجلس واحد ثبت الحد وإن كانوا في مجالس فهم قذفة يحدون .

إذا حضر أربعة ليشهدوا بالزنا فشهد واحد أو ثلثة الباب واحد لم يثبت الزنا على المشهود عليه لأن الشهادة ماتكملت ، أما من لم يشهد فلا شيء عليه ، وأما الذين شهدوا فهل عليهم الحد أم لا فقال قوم : عليهم الحد ، وقال بعضهم لحد عليهم ، والأول أظهر عندهم ، والثاني أقيس والذي يقتضيه مذهبنا أن عليهم الحد ، وعلى ما يحكون أصحابنا في قضية المغيرة لحد عليهم .

فأما إن شهد الأربعة لكن ردت شهادة واحد منهم لم يخل من أحد أمرين إما أن يرد بأمر ظاهر أو خفي فإن ردت بأمر ظاهر مثل أن كان مملوكاً أو امرأة أو كافراً أو ظاهراً الفسق فإن حكم المردود شهادته قال قوم يجب عليه الحد ، وقال آخرون لا يجب وكذلك اختلفوا في الثلاثة إذ لا فصل بين أن لا يشهد الرابع وبين أن ترد شهادته بأمر ظاهر لا يخفى على الثلاثة ، والأقوى عندي أن عليهم الحد وإن كان الرد بأمر خفي قبل أن بحث الحاكم عن حاله ، فوقف على باطن يرد به الشهادة فالمرردود الشهادة قال قوم لحد عليه وهو الأقوى ، والثلاثة قال قوم لحد عليهم أيضاً وهو الأقوى عندي ومنهم من قال عليهم الحد لأن نقصان العدالة كنقصان العدد والاول أقوى ، لأنهم غير مفترطين في إقامتها فإن أحداً لا يقف على بواطن الناس ، فكان عذراً في إقامتها فلهذا لحد . ويفارق هذا إذا كان الرد بأمر ظاهر لأن التفريط كان منهم فلهذا حد ، وعند

من قال بذلك على ما اخترناه، فإن الفصل بينهما .

إذا شهد الأربعة أجمع على رجل بالزنى ثم رجع واحد منهم فلاحده على المشهود عليه، وعلى الراجع الحد لأنه إما أن يقول عمدت أو أخطأت ، وأيهما كان فهو قاذف وأما الثلاثة فانه لا حد عليهم عندنا ، وقال بعضهم عليهم الحد .

إذا رجم المشهود عليه بشهادتهم ثم رجعوا فإن قالوا أخطأنا في ذلك فعليهم الحد بالرجوع والدية مخففة ، وإن قالوا عمدنا غير أننا ما علمنا أن شهادتنا تقبل أو قالوا علمنا أن شهادتنا تقبل وما علمنا أنه يقتل بذلك ، فهذا القتل عمد الخطاء فعليهم الدية أرباعاً على كل واحد ربع الدية .

وإن قالوا عمدنا وقصدنا قتله فعليهم الحد والقود عندنا ، لما روي أن شاهدين شهدا عند علي عليه السلام على رجل سرق فقطعه فأتيه بآخر وقال هذا الذي سرق وأخطأنا على الأول فقال علي عليه السلام : لو علمت أنكما تعمدا لقطعكما ، وروايات أصحابنا في ذلك مصرحة وقال قوم لا قود عليهم .

وإذا رجع واحد منهم وقال عمدت وعمد أصحابي فعليه الحد والقصاص معاً وإن قال عمدت وأخطأ أصحابي فلا قود عليه وعليه ربع الدية مغلظة ، وإن قال أخطأت وأخطأ أصحابي أو أخطأت وعمد أصحابي فلا قود عليه وعليه الحد وربع الدية مخففة . إذا شهد عليها أربعة بالزنا وشهد أربع نسوة عدول أنها عذراء فلاحدها عليها لأن الظاهر أنها مازنت لبقاء العذرة وجود البكارة ، وإن احتمل أن يكون العذرة عادت بعد زوالها عند الفقهاء فلا يوجب الحد عليها بالشك ، وأما الشهود فلاحده عليهم لأن الظاهر أن شهادتهم صحيحة ويحتمل أن يكون العذرة عادت بعد زوالها فلا يوجب الحد عليهم بالشك كما لا يوجب عليها بالشك .

إذا استكره امرأة على الزنا فلاحدها عليها لأنها ليست بزانية وعليه الحد لأنه إذا قام المهر فلها مهر مثلها عند قوم ، وقال آخرون لا مهر لها وهو مذهبنا لأن الأصل براءة النعمة .

والأحكام التي تتعلق بالوطى على ثلاثة أضرب أحدها معتبر بهما وهو الفسل ، فالفسل يجب على كل واحد منهما ، والحد بكل واحد منهما فإن كانا زائنين فعلى كل واحد وإن كان أحدهما زانيا فعليه الحد دون الآخر ، وأما المهر فمعتبر بها فمتى حدثت فلا مهر وإذا سقط الحد وجب لها المهر ، وأما النسب فمعتبر به فمتى سقط عنه ، الحد لحقه النسب ، والعدة تتبع النسب متى لحق النسب تثبت العدة .

وليس ههنا نسب مع حد إلا في مسئلة وهي إذا وطىء أخته من رضاع أو نسب في ملك يمين ، قال قوم يجب الحد ويلحق النسب ، وعندنا لا يلحق النسب ههنا و يجب الحد .

إذا زنا العبد بالأمه فعلى كل واحد منهما نصف الحد خمسين جلدة أحصنا أولم يحصنا ونريد بذلك التزويج وفيه خلاف وأما التغريب قال قوم بغربان ، وقال قوم لا تغريب عليهما وهو مذهبنا .

فمن قال لا تغريب فلا كلام ، ومن قال عليهما التغريب منهم من قال سنة ومنهم من قال نصف سنة .

من أقيم عليه حد الزنا ثلث مرات قتل في الرابعة إن كان حراً وإن كان مملوكاً قتل في الثامنة ولم يقل بذلك أحد منهم .

للسيد أن يقيم الحد على ماملكت يمينه بغير إذن الامام عبداً كان أو أمه مزوجة كانت الأمة أو غير مزوجة عندنا وعند جماعة ، وقال قوم ليس له ذلك ومن قال له ذلك فمنهم من قال له التغريب أيضاً وهو الأصح ، ومنهم من قال ليس له ذلك .

وأما الحد لشرب الخمر فله أيضاً إقامة عليهم عندنا لما رواه علي عليه السلام أن النبي صلى الله عليه وآله قال أقيموا الحدود على ماملكت أيمانكم وهذا عام وأما القطع بالسرقه فالأولى أن نقول لذلك لعموم الاخبار ، وقال بعضهم : ليس لذلك فأما القتل بالردة فله أيضاً ذلك لما قد مناه ، ومنهم من قال ليس له ذلك ، والقول الأول أصح عندنا .

ومن قال للسيد أقامته عليهم أجراه مجرى الحاكم والامام ، وكل شيء للامام أو الحاكم إقامة الحد به من اقرار وبيّنة و علم فللسيد مثله ، ومنهم من قال ليس له أن يسمع البيّنة لأن ذلك يتعلّق به الجرح والتعديل ، وذلك من فروض الائمة والاول أصح عندنا .

فإذا ثبت أنه يسمع البيّنة وإليه الجرح والتعديل كالامام فمتى ثبت عنده ذلك عمل به ، ومن قال ليس له ذلك قال الامام يسمع البيّنة ويبحث عنها فإذا صحّت عنده حكم بها وكان الاقامة إلى السيد و كان للامام ما إليه و للسيد ما إليه .

وأما أقامته بعلمه فقد ثبت عندنا أن للحاكم أن يحكم بعلمه فيما عدا الحدود وفي أصحابنا من قال : و كذلك في الحدود ، وفي الناس من قال مثل ذلك على قولين .

فاما الكلام في صفة السيد الذي له إقامة الحدود فجعلته أنه لا بد أن يكون ثقة من أهل العلم بقدر الحدود باطشاً في نفسه ، فإذا كان كذلك فله أقامته بنفسه ، و ان كان ضعيفاً في نفسه وكل من يقيمه عليه ، وإن كان فاسقاً أو مكاتباً قال بعضهم ليس له ذلك لأنها ولاية والفسق والرق ينافيان الولاية وقال آخرون لذلك لأنه يستحق ذلك بحق الملك فلا يؤثر الفسق كالتزويج فانّ للسيد أن يزوّج أمته وإن كان فاسقاً وهذا هو الاقوى عندي لعموم الاخبار التي وردت لنا في ذلك .

فان كان السيد امرأة قال قوم لها ذلك وهو الاصح عندي و قال آخرون ليس لها ذلك كالفاسق والمكاتب فمن قال لها ذلك أقامته بنفسها ، ومن قال ليس لها ذلك عنهم من قال يقيمه الامام ، وقال بعضهم يقيمه وليها الذي يزوّجها كما أن إليه تزويج رقيقها .

إذا وجد الرجل قتيلاً في دار رجل وادّعى أنه قتله لانه وجدته يزني بامرأته فان كان مع القاتل بيّنة بذلك فلا قود عليه وإن لم يكن معه بيّنة فالقول قول ولي المقتول و يقتل القاتل سواء كان المقتول معروفاً بالتخطّي إلى منازل الناس لهذا الشأن أو غير معروف به .

وإن قال صاحب الدار قتلته دفعا عن نفسي ومالي فأنه دخل لصاً يسرق المتاع فان كان معه بيّنة وإلا فالقول قول وليّ المقتول أيضاً ، سواء كان المقتول معروفاً بالصّوصيّة أو غير معروف بها وقال بعضهم إن كان معروفاً بالصّوصيّة فالقول قول القاتل لأنّ الظاهر معه .

إذا شهد اثنان أنّه زنا بها بالبصرة ، والآخران أنّه زنا بها بالكوفة ، فلا حدّ على المشهود عليه لأنّ الشهادة لم يكمل على فعل واحد ، وأمّا الشهود قال قوم يحدّون وهو مذهبنا وقال آخرون لا يحدّون .

إذا شهد أربعة على رجل بالزنا بها في هذا البيت ، وأضاف كل واحد منهم شهادته إلى زاوية منه مخالف للزاوية الأخرى ، فلا حدّ على المشهود عليه ، لأنّ الشهادة لم تكمل وقال بعضهم يحدّ الشهود وقال بعضهم لا يحدّون والأوّل أقوى .

إذا شهد اثنان أنّه زنا في هذه الزاوية وآخرا في زاوية أخرى ، كان مثل الأوّل سواء ، وقال قوم القياس أنّه لا حدّ على المشهود عليه ، لكن أجلبه إن كان بكراً و أرحه إن كان ثيباً استحساناً والأوّل مذهبنا لأنّ الأصل براءة الذمة .

إذا شهد أربعة بالزنا قبلت شهادتهم ، سواء تقادم الزنا أو لم يتقادم وفيه خلاف وروي في بعض أخبارنا أنهم إن شهدوا بعد ستة أشهر لم يسمع ، وإن كان لأقلّ قبلت . إذا تحاكم أهل الذمة إلى حاكم المسلمين ، قال قوم هو بالخيار بين أن يحكم بينهم أو يدع ، وهو الظاهر في رواياتنا لقوله تعالى « فاحكم بينهم أو أعرس عنهم »^(١) وقال آخرون عليه أن يحكم بينهم لقوله تعالى « وأن احكم بينهم بما أنزل الله »^(٢) ، قد بيّنا شرائط الإحصان عندنا ، وأنها أربعة أشياء أن يكون بالغاً عاقلاً حراً لغير ج يفتد إليه ويروح ، ويكون قد دخل بها ، وعندهم أن يوطأ وهو حرّ بالغ في تكاح صحيح ، ولا يعتبر الاسلام عندنا وعندهم ، فإذا وجدت هذه الشرائط من مشرك فقد

(١) المائدة : ٤٢ .

(٢) المائدة : ٤٩ .

أحسن إحصان رجم ، وهكذا إذا وطئ المسلم امرأته الكافرة فقد أحسنها .
وقال بعضهم إن كانا كافرين لم يحسن واحد منهما صاحبه وإن كان مسلماً وهي
كافرة فقد أحسننا معاً ، لأنَّ عنده أنَّ أنكحة المشركين فاسدة ؛ وعندنا أنَّ أنكحتهم
صحيحة وبه قال الأكثر ، والوطئ في النكاح الفاسد لا يحسن ، فأما وطئ المسلم زوجته
المشركة فهو إحصان لهما ، وقال بعضهم من شرط الإحصان والرجم الإسلام .



﴿ فصل ﴾

﴿ في حد القذف ﴾

قال الله تعالى « إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم »^(١) وروى حذيفة أن النبي عليه وآله السلام قال: قذف محصنة يحبط عمل مائة سنة ، وروى أن النبي ﷺ قال من أقام الصلوة الخمس و اجتنب الكبائر السبع نودي يوم القيمة : يدخل الجنة من أي باب شاء ، فقال رجل للراوي : الكبا ترسمتهن من النبي ﷺ ؟ قال: نعم، الشرك بالله ، وعقوق الوالدين وقذف المحصنات ، والقتل ، والفرار من الزحف ، وأكل مال اليتيم ، والربا ولاخلاف بين الأمة أن القذف محرّم .

فان قذف وجب عليه الجلد لقوله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة »^(٢) وروى أن النبي ﷺ لما نزل براءة ساحة عايشة صعد المنبر وتلا الآيات ثم نزل فأمر بجلد الرجلين والمرأة فالرجلان حستان ابن ثابت و مسطح بن أثانة والمرءة حمنة بنت جحش ، وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال لا أوتي برجل يذكر أن داود صادف المرأة إلا جلدته مائة وستين ، فان جلد الناس ثمانون وجلد الأنبياء مائة وستون .

فاذا ثبت أن موجب القذف الجلد فائما يجب لقذف محصنة أو محصن لقوله تعالى « والذين يرمون المحصنات » وشرايط الاجسان خمسة : أن يكون المقتذوف حراً بالغا عاقلاً مسلماً غنياً عن الزنا فاذا وجدت هذه الخصال فهو المحصن الذي

(١) النور : ٢٤ .

(٢) النور : ٢٤ .

يجلد قاذفه وهذه الشروط معتبرة بالمقذوف لا بالقاذف لقوله تعالى « والذين يرمون المحصنات » فوصف المقذوف بالا حصان فمتى وجدت هذه الشرايط وجب له الجلد على قاذفه فمتى اختلت أو واحدة منها فلا حد على قاذفه واختلالها بالزنا أو بالوطي الحرام على ما يأتي شرحه .

وأما القاذف فلا يعتبر فيه الحصانة وإنما الاعتبار بأن يكون حراً بالغاً عاقلاً فإذا كان بهذه الصفة فعليه بالقذف جلد كامل ، فإن كان عبداً فنصف الجلد وفيه خلاف وقد روى أصحابنا أن عليه الجلد كاملاً هيئنا وفي شرب الخمر .

إذا قذف جماعة نظرت ، فإن قذف واحداً بعد واحد بكلمة مفردة ، فعليه لكل واحدة منهم حدٌ وإن قذفهم بكلمة واحدة فقال زنيتم أنتم زناة قال قوم عليه حدٌ واحد لجماعتهم ، وقال آخرون عليه لكل واحد منهم حدٌ كامل وقال بعضهم عليه لجماعتهم حدٌ واحد ، سواء قذفهم بلفظ واحد أو أفرد كل واحد منهم بلفظ القذف ، وروى أصحابنا أنهم إن جاؤا متفرقين كان لكل واحد منهم حدٌ وإن جاؤا مجتمعين كان عليه حدٌ واحد . إذا قال زنيته بفلانة أو قال لها زنا بك فلان ، كان عليه حدٌ أن حدٌ له وحدٌ لها وقال بعضهم عليه حدٌ واحد ، والفرق بين هذا وبين أن يقول لهما زنيتما أن هذا خبر واحد متى صدق في أحدهما صدق في الآخر ، وإن كذب في أحدهما كذب في الآخر ، و ليس إذا قال زنيتما كذلك لأنه أضاف إليهما فعلين يجوز أن يكون صادقاً فيهما ، أو كاذباً فيهما أو صادقاً في أحدهما كاذباً في الآخر .

إذا قال لرجل يابن الزائنين ، فقد قذف أباه وأمه لأنه ابنهما فإذا ثبت أنه قذفهما نظرت ، فإن لم يكونا محصنين فلا حد عليه وعليه التعزير ، وإن كانا محصنين فعليه حدٌ أن إن أتياه متفرقين ، وإن أتياه به مجتمعين فعليه حدٌ واحد ، هذا إذا كان بلفظ واحد وإن كان بلفظين فعليه حدٌ أن .

ثم ينظر فإن كانا حيثين استوفيا لأنفسهما وإن كانا ميثين وجب لوارثهما وإن كانا حيثين فماتا قبل الاستيفاء فاته يورث عنهما ، وقال بعضهم حدٌ القذف لا يورث ، فإذا ثبت أنه يورث فمن الذي يرثه ؟ قيل فيه ثلاثة أوجه أحدها وهو الصحيح

أنه يرثه من يرث المال الرجال والنساء من ذوي الأُنساب ، فاما ذوو الأُسباب فلا يرثون ، وقال قوم يرث أيضاً ذوو الأُسباب من الزوج والزوجة والثالث يرثه عصبات القرابة ومذهبنا الأوّل .

فإذا ثبت ذلك فأنهم يستوجبونه ويستحقّونه وكلُّ واحد منهم حتّى لو عفا الكلُّ أو ماتوا إلّا واحداً كان لذلك الواحد أن يستوفيه فهو بمنزلة الولاية في التكاثر عندهم فهو لكلّ الأُولياء ولكلّ واحد منهم .

إذا قذف رجلاً ثمّ اختلفا فقال القاذف أنت عبد فلا حدّ علىّ وقال المقذوف أنا حرٌّ فعليك الحدّ ، فلم يخل المقذوف من ثلاثة أحوال إما أن يعلم أنه حرٌّ أو عبد أو شك فيه ، فإن عرف أنه حرٌّ مثل أن عرف أن أحد أبويه حرٌّ عندنا أو يعلم أن أمه حرّة عندهم ، أو كان عبداً فأعتق فعلى القاذف الحدّ وإن عرف أنه مملوك فلا حدّ على القاذف وعليه التعزير ، وأن أشكل الأمر كالرجل الغريب لا يعرف ولا يخبر ولا للقيط قال قوم القول القاذف .

وكذلك إذا جنى عليه ثمّ اختلفا فقال الجاني أنت عبد فعلىّ القيمة . و قال المجنىّ عليه : أنا حرٌّ فعليك القصاص لأنّ الأصل براءة نمتها وقال آخرون القول قول المقذوف والمجنّى عليه لأنّ الأصل الحرية فيهما حتّى يعلم غيرهما و جميعاً قويّتان .

وقال قوم القول قول القاذف في القذف والقول قول المجنىّ عليه في الجنابة وفصل بينهما بأنّ القصد من الجلد الزجر والرّدع ، فإذا لم يجلده عزّ رناه فكان فيد زجر وردع ، وليس كذلك القصاص ، لأنّه وإن كان يراد الزجر فإذا عدلنا عند إلى المال زال معناه ، فإنّ الزجر لا يعنى لغرامة المال ، ولأنّا إذا جعلنا القول قول القاذف عدلنا عن ظاهر الحدّ إلى اليقين وهو التعزير ، وإقامته ييقين إمّا أن يكون تعزيراً أو بعض الحدّ وأيهما كان فقد أقيم على يقين ، وليس كذلك القصاص . لأنّ الظاهر وجوبه ، فإذا عدلنا عنه إلى المال تركنا الظاهر إلى مشكوك فيه وهو تلك القيمة

التي لا يدري هل هي الواجبة أم لا، فإن الفصل بينهما .
إذا قال لعربي يا نبطي لم يجب عليه الحد بهذا الإطلاق لأنه يحتمل النفي
فيكون قذفاً ، ويحتمل أن يريد نبطي الدار واللسان ، فلا يكون قذفاً ، لكن يرجع
إليه فإن قال ما نفيته عن العرب ، وإنما أردت نبطي اللسان لأنه يتكلم بلغة النبط
أو قال نبطي الدار لأنه ولد في بلاد النبط ، فالقول قوله مع يمينه ، ولا حد عليه ،
لأنه ما قذفه ، وعليه التعزير ، لأنه آذاه بالكلام .

وإن قال أردت به أن جدته أم أبيه زنت بنبطي وأنت ولد ذلك النبطي من
الزنا ، فقد قذف جدته لأنه أضاف الزنا إليها ، فإن كانت جاهلية فلا حد عليه ، لأنها
كافرة وعليه التعزير ، وإن قال أردت أنك نبطي فإن أمك زنت بنبطي وأنت ولد
ذلك الزاني فقد قذف أمه ، فإن كانت أمة محصنة فعليه لها الحد .

إذا قذف امرأة وطئت وطياً حراماً وقد قسمناه على أربعة أضرب في اللعان .
من لم تكمل فيه الحرية حكمه حكم العبد القن فلاحد على قذفه ، وعليه التعزير
كالقن سواء ، وعندنا يحد قذفه بحساب ما تحرر منه حد الحر و يعزر فيما
عداه .

التعريض بالقذف ليس بقذف ، مثل أن يقول : لست بزان ولا أمتي زانية
وكفوله يا حلال بن الحلال ونحو هذا كله ، ليس بقذف ، سواء كان هذا في حال الرضا
أو في حال الغضب ، وحكي عن بعضهم أنه قال ذلك قذف حال الغضب وليس بقذف حال
الرضا .



﴿ كتاب السرقة ﴾

قال الله تعالى «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما»^(١) وروى عن ابن مسعود أنه كان يقرأ « فاقطعوا أيماهما » وروى الزهري عن صفوان بن عبد الله بن صفوان أن صفوان بن أمية قيل له إنّه من لم يهاجر هلك ، فقدم صفوان المدينة فنام في المسجد وتوسّد رداءه فجاء سارق فأخذ رداءه من تحت رأسه فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى رسول الله ﷺ فأمر به أن يقطع يده فقال صفوان لم أرد هذا ، هو عليه صدقة فقال رسول الله ﷺ : فهلاً قبل أن تأتيني به ، ومع هذا فلا خلاف فيه .

القدر الذي يقطع به السارق عندنا ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار ، من أي جنس كان ، فإن كان من هذا المضروب المنقوش قطعناه به ، وإن كان تبرأ من ذهب المعادن الذي يحتاج إلى علاج وسبك فلا قطع عندنا وعند قوم ، وإن كان ذهباً خالصاً غير مضروب فالأقوى عندي أنه يقطع به للخبر ، وقال بعضهم لا يقطع ، لأن إطلاق الدينار لا ينصرف إليه حتى يكون مضروباً ألا ترى أن التقويم لا يقع إلا به .

فإذا ثبت أن النصاب ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار ، فالكلام بعد هذا في الأشياء التي يقطع بها ولا يقطع ، وجملة من سرق ما قيمته ربع دينار فعليه القطع سواء سرق ما هو محرز بنفسه كالثياب والاثمار والحبوب اليابسة ونحوها أو غير محرز بنفسه وهو ما إذا ترك فسد كالقواكه الرطبة كلّها من الثمار والخضراوات كالقثاء والطبيخ والبقل والبانجان ونحو ذلك أو كان من الطبيخ كالهريسة وسائر الطبيخ أو كان لحماً طرياً أو مشوياً الباب واحد .

هذا عندنا وعند جماعة وقال قوم إننا يجب القطع فيما كان محرزاً بنفسه فأما ما لم يكن محرزاً بنفسه وهو الأشياء الرطبة والطبيخ فلا قطع به بحال .

وأما الكلام فيما كان أصله الإباحة أو غير الإباحة فجعلته أن كل جنس يتموّل في العادة ففيه القطع ، سواء كان أصله الإباحة أو غير الإباحة ، فماله يمكن على الإباحة كالثياب والأثاث والحبوب ففي كل هذا القطع .

وأما ما أصله الإباحة فكذلك أيضاً عندنا ، فمن ذلك الصيد كلها الطباء وحمير الوحش وبقر الوحش ، وكذلك الجوارح الملعمة ، كالبازي والصقر والباشق والعقاب والشاهين ، وكذلك الخشب كله والحطب وغير الحطب والساج وغيره وكذلك الطين ومنه جميع ما يعمل من الخزوف والفخار والقصور والفضار وجميع الاواني وكذلك الزجاج وجميع ما يعمل منه ، وكذلك الحجر وجميع ما يعمل منه من القصور والبرام وكذلك كل ما يستخرج من المعادن كالقير والنفط والموميائي والملح وجميع الجواهر من اليواقيت وغيرها وكذلك الذهب والفضة كل هذا فيه القطع عندنا وعند جماعة .

وقال بعضهم ماله يمكن أصله الإباحة كالثياب والأثاث والحبوب مثل قولنا ، وما كان أصله الإباحة في دار الاسلام فلا قطع فيه بحال ، فقال : لا قطع في الصيد كلها و جوارح الطير الملعمة وغير الملعمة وكذلك الخشب إلا أن يعمل منه آنية كالجفان والقصاع والابواب ، فيكون في معموله القطع إلا الساج ، فإن في معموله وغير معموله القطع ، لأنه ليس من دار الاسلام وفي الرماح روايتان أحدهما لا قطع كالخشب والقصب والثاني فيها القطع كالساج ، وهكذا كل ما كان من المعادن كالملاح والكحل والزرنين وكذلك القير والنفط والموميائي كله فلا قطع فيه إلا الذهب والفضة والياقوت والفيروز فان فيه القطع قال لأن جميع هذه الاشياء على الإباحة في دار الاسلام فلا قطع فيه كالماء .

فذكرنا أن النصاب الذي يتعلق به القطع ربع دينار ، والمراد بالدينار هو المتقال الذي في أيدي الناس ، وهو الذي كل سبعة منها عشرة دراهم من دراهم الاسلام ، لأن كل موضع أطلق الدينار في الشرع فالمراد به المتقال بدلالة ما روي عن النبي ﷺ أنه قال إذا بلغ الذهب عشرين ديناراً ففيه نصف دينار ، و أراد

عشرين مثقالاً، وقد روي في بعضها عشرون مثقالاً ففيه نصف مثقال، فإذا ثبت هذا فإن المثقال لم ينزل على ما هو عليه على آباء الدهر قبل الإسلام وبعده، وإنما الدراهم كانت مختلفة، وكانت على عهد رسول الله ﷺ على ضربين الدرهم الأسود البغلي وهو الكبير الذي كان فيه درهم ودانقان، والآخر درهم صغير طبري من طبرية الشام كان فيه أربعة دوايق فكانت الزكوة تؤخذ من كل مائتين منهما، فلما كانت أيام بنى أمية أطرحوا الصغير على الكبير وقسموا ذلك نصفين فكان كل نصف ستة دوايق وهو الذي في أيدي الناس.

فإذا ثبت هذا فمتى سرق ربع دينار وهو خمسة قراريط أو ما قيمته هذا القدر فهو الذي قال ﷺ القطع في ربع دينار.

لاقطع إلا على مكلف، وهو البالغ العاقل، فأما غير المكلف وهو الصبي أو المجنون فلا قطع على واحد منهما لقوله تعالى: «فأقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله»، وإنما يعاقب من كان عاقلاً.

وروي عن علي ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى ينتبه، وهو إجماع فإن كان السارق مجنوناً فلا قطع، وإن كان غير بالغ فلا قطع.

وبما ذا يكون بالغاً فقد ذكرناه في الصلوة والحجر، وجملة متى بلغ الغلام أو الجارية خمس عشرة سنة فقد بلغ سواء أنزل أو لم ينزل وأيهما أنزل الماء الدافق بجماع أو احتلام أو بغير ذلك وظهر منهما المنى فقد بلغا وأما الإنبات فهو أن ينبت الغلام أو الجارية الشعر النخشن حول الفرج، فإن كان مشركاً حكمنا أنه بالغ وعندنا أنه بلوغ وقال قوم دلالة على البلوغ.

فمن قال بلوغ في المشركين، قال هو بلوغ في المسلمين لأن البلوغ لا يختلف كالسن ومن قال دلالة على البلوغ فهل يكون دلالة على البلوغ في المسلمين أم لا؟ قال بعضهم يكون دلالة، وقال غيره لا يكون دلالة.

هذا ما يشترك فيه الجارية والغلام ، وأما ما يختص به الجارية ، فالحيض فمتى حاضت فقد بلغت ، وإن حملت لم يكن الحمل بلوغاً لكنّه دلالة على البلوغ فإن الحمل لا يكون إلا عن إنزال الماء الدافق ، وهو بلوغ .

ولا قطع إلا على من سرق من حرز فالسرقة أخذ الشيء على سبيل الاستخفاء فأما المنتهب والمختلس والخاين في عارية أو ودیعة فلا قطع عليه .

وأما الحرز فإن يأخذه من حرز مثله ، فإن من سرق من غير حرز أو انتهب من حرز فلا قطع عليه فلا بد من شرطين : سرقة و من حرز وفيه خلاف .

فإذا ثبت أنه لا قطع إلا على من سرق من حرز احتجنا إلى تعيين الحرز ومعرفة مأخوذة من العرف ، فما كان حرزاً لمثله في العرف ففيه القطع ، وما لم يكن حرزاً لمثله في العرف فلا قطع ، لأنه ليس بحرز .

فحرز البقل والخضراوات في دكاكين من وراء شريحة ^(١) يغلّق أو يقفل عليها ، و حرز الذهب والفضة والجوهر والثياب في الأماكن الحريزة في الدور الحريزة وتحت الأغلاق الوثيقة ، وكذلك الدكاكين والخانات الحريز ، فمن جعل الجوهر في دكاكين البقل تحت شريحة قصب فقد ضيّع ماله ، والحرز يختلف باختلاف المحرز فيه .

وقال قوم إذا كان الموضع حرزاً لشيء فهو حرز لساير الأشياء ، ولا يكون المكان حرزاً لشيء دون شيء وهو الذي يقوى في نفسى ، لأن أصحابنا قالوا إن الحرز هو كل موضع ليس لغير المالك أو المتصرف فيه دخوله إلا بإذنه .

فإذا ثبت هذا فالمتاع ضربان خفيف وثقيل فالخفيف كالائمان والثياب والصفر والنحاس والرصاص ونحو هذا فحرز هذا في الحرائز الوثيقة والأغلاق الوثيقة و الأبواب الجيدة في الدور والدكاكين والخانات ، وأما الثقيل كالخشب والحطب و الطعام فإن حرز الحطب أن يعبأ بعضه على بعض ويشد من فوقه بجبل حتى إذا أراد أن يأخذ منها خشبة يعسر ذلك عليه ، وفيهم من قال هذا حرزها نهراً فأما

(١) باب من القصب يعمل للدكاكين ، وجديلة من القصب تتخذ للحمام ، وجوالق كالخروج ينسج من سفن التحل يحمل فيه البطيخ .

ليلاً فلا بدّ من باب تغلق دونها و ليس بجيدّ عندهم .
وأما الطعام فحرزها أن يجعل في غرائر ويخيط ويجمع ويشدّ بعضها إلى بعض
فإذا كان كذلك فهو حرز له ، وقال بعضهم لابدّ أن يكون من وراء باب تغلق ويقفل
عليه ، وهو الأقوى عندى .

والابل على ثلاثة أضرب راعية وباركة ومقطرة ، فإن كانت راعية فحرزها أن
ينظر الراعي إليها مرعياً لها فإن كان ينظر إلى جميعها مثل أن كان على نشز أو مستوى
من الأرض فهي في حرز ، لأنّ الناس هكذا يحرزون أموالهم عند الراعي ، وإن كان
لا ينظر إليها مثل أن كان خلف جبل أو نشز من الأرض ، أو كانت في وهدة من الأرض
لا ينظر إليها ، أو كان ينظر إليها فنام عنها فليست في حرز ، وإن كان ينظر إلى بعضها
دون بعض فالتى ينظر إليها في حرز والتى لا ينظر إليها في غير حرز .

وأما إن كانت باركة ، فإن كان ينظر إليها فهي في حرز ، وإن كان لا ينظر إليها
فإنما تكون في حرز بشرطين أحدهما أن تكون معقولة ، والثاني أن يكون معها قائماً أو غير
نائم ، لأنّ الأبل الباركة هكذا حرزها ، فإن اختلّ الشرطان أو أحدهما مثل أن لم
تكن معقولة ، أو كانت معقولة ولم يكن معها ، أو نام عندها ولم يكن معقولة ، فكلّ
هذا ليس بحرز .

وأما إن كانت مقطرة فإن كان سائناً ينظر إليها فهي في حرز ، وإن كان قائداً
فإنما يكون في حرز بشرطين أحدهما أن يكون بحيث إذا التفت إليها شاهداً كلّها و
الثاني أن يكثر الالتفات إليها مرعياً لها فكلّها في حرز فإن كان عليها متاع فهي و
المتاع في حرز .

فإذا ثبت ذلك فكلّ مرة مع بلنا في حرز : فإن سرق سارق حملاً منها مع
المتاع قطع . وإن كان صاحبها قائماً عليها فلا قطع عليه ، لأنّه لم يخرج المتاع عن
يد صاحبه ، وما كانت يد صاحبه عليه .

وأما الكلام في البغال والحمير والخيل والغنم والبقر ، فإذا كانت راعية فالحكم

فيها كالابل سواء ، وقد فصلناه ، وأما باركة فلا يكون ، وإن كان يسوقها أو يقودها فالحكم على ما مضى ، فإذا آوت إلى حظيرة كالمراح والمربد والاصطبل ، فإن كان هذا في البر دون البلد ، فمالم يكن صاحبها معها في المكان ليس بحرز ، وإن كان صاحبها معها فيه فهو حرز إلا أنه إن كان الباب مفتوحاً لم يكن حرزاً حتى يكون الذي معها مراعيّاً لها غير نائم ، وإن كان الباب مغلقاً فهو حرز نائماً كان أو غير نائم فإن كانت الحظيرة في جوف البلد فالحرز أن يغلق الباب سواء كان صاحبها معها أو لم يكن معها .

وإن كان معه ثوب ففرشه ونام عليه ، أو اتكا عليه أو نام وتوسطه فهو في حرز في أي موضع كان في البلد أو البادية لأن النبي ﷺ قطع سارق رداء صفوان وكان سرقة من تحت رأسه في المسجد لأنه كان متوسطاً له فإن تدرج عن الثوب زال الحرز . فإن كان بين يديه متاع كالميزان بين يدي الخبازين ، و الثياب بين يدي البرازين ، فحرز ذلك نظره إليه ، فإن سرق من بين يديه وهو ينظر إليه ففيه القطع وإن سها أو نام عنه زال الحرز وسقط القطع .

إذا ضرب فسطاطاً أو خيمة وشدّ الاطناب ونصبها وجعل متاعه فيها ، نظرت فإن لم يكن معها فليست في حرز ، وإن كان معها نائماً أو غير نائم فهو وما فيها في حرز فإن سرق سارق قطعة منها فبلغ نصاباً أو من جوفها ففيه القطع ، لأن الخيمة حرز لما فيها ، وكل ما كان حرزاً لما فيه فهو حرز في نفسه .

لا يخلو البيوت من أحد أمرين إما أن يكون في البلد أو في البر فإن كانت في برية أو كانت في البساتين أو الرباطات في الطرق فليست بحرز مالم يكن صاحبها فيها سواء أغلقت أبوابها أو لم يغلق ، لأن من جعل متاعه في مثل هذه المواضع وغاب عنه فكل أحد يقول هو الذي ضيّع متاعه ، وإن كان صاحبها فيها وأغلق الباب ففي حرز نام فيها أو كان منتبهاً .

وإن كانت في جوف البلد فالحكم في البلدان والقري واحد متى جعل متاعه فيها

وأغلق الباب كهذه الدكاكين التي في الأسواق والخانات والمنازل فهو حرز لما فيها سواء كان صاحبها فيها أو لم يكن ، لأن عادة أحرار الناس هكذا ، فإن أحدًا لا يقول إنني أنام في الدكان ولا إذا غاب عن داره رتب فيها حافظاً لها ، فلهذا كانت حرزاً . فأما الدور والمنازل التي للناس ، فإن كان باب الدار مغلقاً فكل ما فيها وفي خزاينها في حرز ، وإن كان باب الدار مفتوحاً وأبواب الخزائن مفتوحة ، فليس شيء منها في حرز ، فإن كان باب الدار مفتوحاً وأبواب الخزائن مغلقة ، فما في الخزائن في حرز وما في جوف الدار في غير حرز .

هذا كله إذا لم يكن صاحبها فيها وإن كان صاحبها فيها أو الأبواب مفتوحة فليس شيء في حرز إلا ما يراعيه بصره ، فيكون الحكم فيه كما قلنا في الحكم فيما بين يديده ، فما ينظر إليه في حرز وما لا ينظر إليه فليس في حرز .

فأما حائط الدار فالأجر الذي فيه في حرز ، لأن كل ما كان حرزاً لغيره فهو في نفسه حرز ، فإن هدم هادم من آجر الحائط ما قيمته نصاب فعلية القطع ، وأما باب الدار فمتى نصب وكان في مكانه فهو في حرز سواء كانت مغلقاً أو مفتوحاً ، هذا الحكم في باب الدار .

فأما أبواب الخزائن التي فيها فهي كالمتاع في الدار ، فإن كانت هذه الأبواب مغلقة فهي في حرز ، وإن كانت غير مغلقة فإن كان باب الدار مفتوحاً فهي في غير حرز وإن كان باب الدار مغلقاً فهي في حرز فأما حلقة باب الدار فهي في حرز لأن الحلقة هكذا تحرز: بأن تسمر في الباب على ما جرت به العادة ، فإن قلعها قالع وبلغت نصاباً ففيه القطع

إذا أخرج السارق المتاع من البيت إلى صحن الدار لم تغل الدار من أحد أمرين إما أن يكون من هذه الخانات أو من دارين فرد بها ساكنها ، فإن كانت من هذه الخانات التي لكل واحد من الجماعة بيت مقفل فيها والصحن مشترك يدخله كل أحد فكل بيت فيها حرز لما فيه فإن نقب أو نقش القفل فأخرج منه نصاباً إلى جوف

الصحن فعليه القطع لانه أخرجه من حرزه إلى غير حرزه وذلك أن هذه الخانات تجري مجرى الدرب الذي فيه حجر ، فإن الحجر منه حرز لما فيها فمتى أخرج من الحجر شيئاً إلى الدرب فقد أخرجه من حرزه إلى غير حرزه ، فكان عليه القطع كذلك ههنا ، وسواء كان باب الخان مغلقاً أو مفتوحاً ، لأن هذا الصحن مشترك بين الناس فلا فرق بين أن يكون باب الخان مغلقاً أو مفتوحاً .

وإن كانت الدار داراً ينفرد بها ساكنها مثل هذه الدور التي ليست بخانات فإذا أخرج السارق من بيت فيها شيئاً إلى صحنها فهل عليه القطع أم لا ؟ فيها أربع مسائل: إما أن يكون باب البيت مفتوحاً و باب الدار مفتوحاً ، أو باب الدار مغلقاً و باب البيت مفتوحاً ، أو باب البيت مغلقاً و باب الدار مفتوحاً أو مغلقين .

فإن كانا مفتوحين فلا قطع على السارق لأن الأبواب إذا كانت مفتوحة فليست الدار ولا بيت منها حرزاً وإن كان باب الدار مفتوحاً و باب البيت مغلقاً فالبيت حرز لما فيه ، فإذا أخرجه إلى صحن الدار فعليه القطع ، لأنه أخرجه من حرز إلى غير حرز، فإن الصحن ليس بحرز إذا كان باب الدار مفتوحاً .

وإن كان باب الدار مغلقاً و باب البيت مفتوحاً فإذا أخرجه إلى الصحن فلا قطع لأن البيت إذا كان مفتوحاً لم يكن حرزاً فإذا أخرجه إلى الصحن فقد أخرجه من غير حرز إلى ما هو حرز فلهذا لا قطع عليه .

فأما إذا كانا مغلقين فإذا أخرجه من البيت إلى الصحن قال قوم عليه القطع لأنه أخرجه من حرزه فإن البيت إذا كان مغلقاً كان حرزاً لما فيه ، فإذا أخرجه من حرزه فعليه القطع ، كما لو أخرجه إلى خارج الدار ، وقال آخرون ليس عليه القطع وهو الصحيح عندي ، لأنه أخرجه من حرز إلى ما هو حرز ، فإن البيت حرز في حرز فلا قطع عليه كما لو كان في البيت صندوق مقفل فأخرجه من الصندوق إلى البيت فإنه لا قطع كذلك البيت مثله و ما قالوه باطل تمثله الصندوق .

وإذا نقبا معا و دخل أحدهما فوضع السرقة في بعض النقب فأخذها الخارج

قال قوم لا قطع على واحد منهما ، وقال آخرون عليهما القطع ، لأنهما اشتركا في النقب والاخراج معا ، فكأنما كالواحد المنفرد بذلك ، بدليل أنهما لو نقبا معا ودخلا فأخرجا معا كان عليهما الحد كالواحد ، ولأننا لو قلنا لا قطع كان ذريعة إلى سقوط القطع بالسرقة ، لأنه لا يشاء شيئاً إلا شارك غيره فسر قاهكذا فلا قطع ، والأول أصح لأن كل واحد منهما لم يخرج من كمال الحرز ، فهو كما لو وضعه الداخل في بعض النقب ، واجتاز مجتاز فأخذه من النقب فأنه لا قطع على واحد منهما .

فأما إن نقب أحدهما ودخل الآخر فأخرج نصاباً ، منهم من قال لا قطع عليهما وهو الأصح ، وقال قوم عليهما القطع .

إذا نقب واحد وحده فدخل الحرز فأخذ المتاع فرمى به من جوف الحرز إلى خارج الحرز أودمى به من فوق الحرز أو شدّه بجبل ثم خرج عن الحرز فجرّه وأخرجه أو أدخل خشبة معوجة من خارج الحرز فأخرج المتاع فعليه القطع في كل هذا لأنه أخرجه من الحرز وإن كان بآلة .

فإن كان في الحرز ماء يجري فجعله في الماء فخرج مع الماء ، فعليه القطع لأنه قد أخرجه بآلة فهو كما لودمى به ، وإن كان معه دابة فوضع المتاع عليها وساقها أو قادها فأخرجها فعليه القطع لأنه أخرجه بآلة ، فإن وضعه على الدابة فسارت بنفسها من غير أن يسوقها ولا يقودها قال قوم لا قطع وقال آخرون عليه القطع وهو الأقوى ، لأنها خرجت بفعله وهو نقل المتاع عليها ، ومن قال لا قطع قال لأن الدابة قصدت وإرادة واختياراً فإذا خرجت كان خروجها بغير فعله فلا قطع ، وهذا كما يقول إذا فتح قفصاً عن طائر فإن هبجه حتى طار فعليه الضمان ، وإن طار بنفسه عقيب الفتح من غير تهيج فعلي قولين كذلك هبنا .

وإن كان في الحرز ماء راكد فجعل المتاع فيه فأنفجر وخرج الماء فخرج المتاع معه ، قال قوم عليه القطع لأنه بسبب كان منه ، وقال آخرون لا قطع لأنه خرج بغير قصده ، فهو كاللابة سواء ، وهو الأقوى في نفسى .
فأما إن أخذه فرمى به إلى خارج الحرز فطيرته الريح وأعاته حتى خرج

ولولا الريح ما كان يخرج فعليه القطع ، لأن الاعتبار بابتداء فعله ولا اعتبار بمعاونة الريح على فعله كما قلنا إذا رمى سهما في الغرض فأطارته الريح فأصاب الغرض كانت له إصابة اعتباراً بابتداء فعله ولا اعتبار بمعاونة الريح .

فأما إن دخل فأخذ جوهرة فابتلعها ثم خرج وهي في جوفه ، فإن لم تخرج منه فعليه ضمانها ولا قطع عليه لأنه ألتفها في جوف الحرز بدليل أن عليه ضمانها كما لو كان شيئاً فأكله وخرج فأنه لا قطع ، كذلك هي هنا ، وإن خرجت الجوهرة قال قوم عليه القطع لأنه أخرجه في وعاء فهو كما لو جعلها في جراب أو جيب .

وقال آخرون لا قطع عليه لأنه قد ضمنها بقيمتها بابتلاعها ، فهو كما لو ألتف شيئاً في جوف الحرز ثم خرج ولأنه أخرجه معه مكرهاً بدليل أنه ما كان يمكنه تركها والخروج دونها ، فهو كما لو نقب وأكرم على إخراج المتاع ، فأنه لا قطع عليه كذلك هنا ، والأول أقوى وإن كان الثاني قوياً أيضاً .

فإن كان في الحرز شاة قيمتها ربع دينار فذبحها فنقصت قيمتها ثم أخرجها فلا قطع عليه لأن القطع على من يخرج من الحرز نصاباً كاملاً وهذا ما أخرجه النصاب فلماذا لم تقطعه .

إذا كانوا ثلاثة نفر فنقبوا معاً ودخلوا الحرز ففيه ثلاث مسايل إحداها إذا أخرجوا كلهم مشتركين الثانية إذا انفرد كل واحد باخراج شيء منه ، الثالثة إذا كوّروا و انفرد واحد باخراجه دون الباقيين .

فأما الأولى إذا اشتركوا في إخراجها مثل أن حملوه معاً فأخرجوه نظرت فإن بلغت حسنة كل واحد نصاباً قطعناهم ، وإن كانت أقل من نصاب فلا قطع ، سواء كانت السرقة من الأشياء الثقيلة كالخشب والحديد أو الخفيفة كالجبل والتكة والثوب .

وقال بعضهم إن كانت السرقة من الأشياء الثقيلة فبلغت قيمته نصاباً قطعوا وإن كان نصيب كل واحد منهم أقل من نصاب ، وإن كان من الأشياء الخفيفة

فمن هذا القائل روايتان إحداهما مثل قول من تقدم والثانية كقوله في الثقل وقال قوم من أصحابنا : إذا اشترك جماعة في سرقة نصاب قطعوا كلهم .

الثانية إذا انفرد كل واحد منهم باخراج شيء اعتبر ما انفرد باخراجه ، فإن كان نصاباً قطع ، وإن كان أقل من نصاب لم يقطع ، وقال قوم أجمع ما أخرجه وأفضه على الجماعة فإن خص كل واحد نصاباً قطعناه ، وإن نقص لم يقطع .

الثالثة إذ تقبوا بأجمعهم ودخلوا وكوؤروا وأخرج واحد منهم دون الباقين ، فالقطع على من أخرجه دون من لم يخرج به إذا بلغ نصاباً وقال بعضهم أقوم به وأفضه على الجميع فإن بلغت حصته كل واحد نصاباً قطعت الكل ، وإن نقص لم أقطع واحداً منهم ، وهكذا قوله في قطاع الطريق يوجب العقوبة على من باشر القتل وأخذ المال ، وعلى من كان ردهاً ومعاوناً بالسوية .

فإن تقبعا معاً فدخل أحدهما فأخذ نصاباً فأخرجه بيده إلى رفيقه وأخذ رفيقه ولم يخرج هو من الحرز ، كان القطع على الداخل دون الخارج ، وهكذا إذا رمى به من داخل فأخذ رفيقه من خارج ، وهكذا لو أخرجه يده إلى خارج الحرز و السرقة فيها ثم رده إلى الحرز فالقطع في هذه المسائل الثلاث على الداخل دون الخارج ، وقال قوم لا قطع على واحد منهما : والأول أصح .

إذا تقبعا معاً ودخل أحدهما فقتل المتاع إلى باب النقب من داخل ، فأدخل الخارج يده فأخذ من جوف الحرز ، فعليه القطع دون الداخل عندنا ، وقال قوم لا قطع على واحد منهما ، فإن نقب واحد وانصرف وهتك واجتاز رجل فأصاب الحرز مهتوكاً فدخل وأخذ ، فلا قطع على واحد منهما ، لأن الأول نقب ولم يأخذ ، والثاني أخذ من حرز مهتوك .

فإن نقب وحده ودخل فأخرج ثمن دينار وانصرف ثم عاد من ليلته فأخرج ثمن دينار فتكملت نصاباً قال بعضهم : لا قطع عليه لأنه لم يخرج في المرة الأولى نصاباً وأخذ الثاني من حرز مهتوك ، وقال بعضهم عليه القطع لأنه سرق نصاباً من حرز هتكه وهو الأقوى .

فإن كانت بحالها فأخذ أولاً ثمن دينار ثم عاد في الليلة الثانية فأخذ ثمن دينار فتكامل نصاباً قال قوم لا قطع لأنه لو عاد من ليلته لا قطع عليه ، وقال قوم عليه القطع كما لو عاد من ليلته ، وهو الأقوى عندي ، وقال قوم فإن عاد قبل أن يشتهر في الناس هتك الحرز فعليه القطع ، وإن عاد بعد اشتهاؤه في الناس هتكه فلا قطع عليه لأنه إنما يهتك بأن يشتهر هتكه ثم يترك على حاله .

إذا نكب ودخل الحرز فذبح شاة فعليه ما بين قيمتها حية ومذبوحة فإن أخرجها بعد الذبح فإن كانت نصاباً قيمتها فعليه القطع ، وإن كان أقل من نصاب فلا قطع ، وقال قوم لا قطع عليه بناءً على أصله في الأشياء الرطبة أنه لا قطع فيها ، والأول مذهبنا . فإن كانت بحالها فأخذ ثوباً فشققه فعليه ما نقص بالخرق فإذا أخرجته فإن بلغت قيمته نصاباً فعليه القطع وإلا فلا قطع ، وقال قوم لا قطع عليه ، والأول مذهبنا .

إذا سرق ما قيمته نصاب فلم يقطع حتى نقصت قيمته لنقصان السوق فصارت السوق أقل من النصاب قطع ، وقال أبو حنيفة لا يقطع إذا نقص لنقصان السوق .

إذا سرق عين يجب فيها القطع فلم يقطع حتى ملك السرقة بهية أو شراء لم يسقط القطع عنه ، سواء ملكها قبل الرفع إلى الحاكم أو بعده إلا أنه إن ملكها قبل الترافع لم يقطع ، لأن القطع يسقط لكن لأنه لا مطالب له بها ولا قطع بغير مطالبة بالسرقة وفيه خلاف .

إذا كان المبد صغيراً لا يعقل ومعنا لا يعقل أنه لا يقبل إلا من سيده ، ولسانريد به المجنون ، فإذا كان كذلك فسرقه سارق قطعناه ، وقال بعضهم لا يقطع لأنه لما لم يقطع بسرقة إذا كان كبيراً فكذلك إذا كان صغيراً كالحر والأول مذهبنا وأما الكبير فينظر فيه فإن كان مجنوناً أو نائماً أو أعجمياً لا يعقل الأشياء وأنه يقبل من كل حد فمثل الصغير ، فمن سرقه فعليه القطع ، وإن كان مميزاً عاقلاً فلا قطع .

والفصل بينهما أن الصغير يسرق والكبير يخدع والخداع ليس بسرقة فلا يجب به القطع فإن نكب ومعه صبي صغير لا يميز له فأمره أن يدخل الحرز ويخرج المتاع قبل القطع على الأمر لأنه كالألة فهو كمالو أدخل خشبة أو شيئاً فأخذ به المتاع

فإنّ عليه القطع و لهذا المعنى قلنا لو أمره بقتل رجل فقتله كان القود على الأمر لأنّه كالآلة كذلك ههنا .

إن سرق حرّاً صغيراً روى أصحابنا أنّ عليه القطع وبه قال قوم ، وقال أكثرهم لا يقطع ونصرة الأول قوله « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » ولم يفرّق فإن سرق حرّاً صغيراً و عليه ثياب وحلى ثقيل ، و الكل للصبي فلا قطع على من سرقه لأنّ يدالصبي على ملكه ، ولهذا المعنى قلنا في اللقيط إذا وجد ومعه مال كان المأله لأنّ يده عليه فإذا كانت يده على ملكه فلا قطع لأنّه لم يخرج عن ملكه .

هذا عند من قال إذا سرقه لا يقطع ، فأما على ما قلناه فعليه القطع .

وإن كان نائماً على متاع فسرق هو والمتاع معاً فلا قطع لأنّ يدهما ملكه عليه وقد ذكرنا أنّه إذا كان نائماً على جمل فسرق الجمل وهو عليه أنّه لا قطع لهذا المعنى فإن كان النائم على المتاع عبداً فسرقه و المتاع معاً فعليه القطع لأنّ العبد مال ، وهو لو سرق العبد وحده قطعناه فبأن نقطعه ههنا أولى .

فإن كان لرجل عند رجل مال وديعة أو قراض أو عارية فجعلها من هي في يده في حرز فجاء أجنبي فتهتك الحرز وسرق هذا المتاع فعليه القطع لأن صاحبه قد رضى بهذا المكان لماله حرزاً ، وهكذا لو كان لرجل في يده كيله مال فنقب وسرقه من الوكيل كان عليه القطع .

فإن كان له قبل رجل دين فنقب صاحب الدين و سرق من مال من عليه الدين قدر دينه ، فإن كان من عليه مائتاً له من ذلك فلا قطع عليه ، وإن كان باذلاً له غير مانع فعليه القطع .

فإن قامت البينة على رجل أنّه قد سرق من حرز رجل نصاباً فقال السارق المال لي وملكى فيكون القول قول ربّ الحرز إن المال له لأنّه قد ثبت أنّه أخذه منه و إذا حلف فلا قطع على السارق لأنّه صار خصماً وصار شبهة لوقوع التنازع في المال ، والحد لا يجب مع الشبهة ، وهكذا لو وجد مع امرأة فادّعى أنّه زوجها

فأنكرت و حلفت لاحد عليه لأنه صار منازعاً فيه فكان شبهة في سقوط الحد فلهذا لم يقطع .

فإن غصب من رجل مالا فجعله في حرز فنقب المصوب عنه الحرز وأخذ مالا فإن لم يأخذ غير ماله فلا شيء عليه لأنه أخذ مال نفسه فإذا أخذ معه غيره من مال الغاصب ، فإن لم يكن متميزاً كالطعام والشراب والادهان فلا قطع ايضاً بوجه لأنه مال مشترك فهو كالمال بين شريكين ولا قطع في مال الشركة .

وإن كان مال الغاصب متميزاً عن الغصب فإن كان مال الغاصب أقل من نصاب فلا قطع على السارق لأنه ماسرق نصاباً وإن كان مال الغاصب نصاباً قال قوم لا قطع عليه لأنه إثم اهتك الحرز لأخذه لالسرقة مال الغاصب فإذا سرق بعد هتك الحرز فقد سرق من حرز هتكه لغير السرقة ، فلا قطع ، وقال آخرون عليه القطع لأنه لما سرق مال الغاصب مع مال نفسه كان الظاهر أنه نقب للسرقة ، فلهذا قطعناه : وهذا الذي يقتضيه رواياتنا .

فإن سرق رجل نصاباً من حرز لرجل ثم أحرزه في حرز آخر فنقب سارق آخر الحرز فسرق تلك السرقة ، فعلى السارق الأول القطع لأنه سرق نصاباً من حرز مثله لاشبهة له فيه ، وأما السارق الثاني فقال قوم لا قطع عليه لأن صاحب المال لم يرض بأن يكون هذا الحرز حرزاً لماله ، فكأنه سرقه من غير حرز ، وقال آخرون عليه القطع لأنه سرق من حرز مثله .

فأما إن غصب من رجل مالا وأحرزه ثم سرق سارق تلك العين المصوبة ، قال قوم عليه القطع ، وقال آخرون لا قطع مثل المسئلة الأولى سواء و الخصم في المسئلتين معاً مالك الشيء دون غاصبه و سارقه ، وقال قوم في السرقة مثل قولنا وفي الغاصب إن الخصم فيه الغاصب .

قد ذكرنا أن القطع يجب بكل ما يتموّل في العادة ، فمن ذلك الدفاتر بأسرها والمصاحف وكتب الفقه والأدب والأشعار والأسماء ونحو ذلك ، كل هذا يجب فيه القطع عندنا وقال قوم : لا قطع في شيء من هذه الدفاتر .

إذا سرق ما يجب فيه القطع مع ما لا يجب فيه القطع وجب قطعه عندنا إذا كان نصاباً مثل أن يسرق إبريقاً من ذهب فيه ماء أو قدراً ثمينة فيها طيبخ وما أشبه ذلك ، وقال قوم لا قطع عليه والأوّل الصحيح للآية والخبر .

من سرق من ستارة الكعبة ما قيمته ربع دينار كان عليه القطع عندنا إذا كانت مخيطة على الكعبة ، وقال قوم لا قطع في ستارة الكعبة .

وروى أصحابنا أن القايمة عليها السلام إذا قام قطع بنى شيعة ، وقال هؤلاء سرّاق الله فدلّ ذلك على أن فيه القطع .

إذا استعار بيتاً وجعل متاعه فيه ، ثم إن المعير نقب البيت وسرق المتاع قطعناه وقال قوم لا قطع عليه والأوّل أصح .

إذا اكترى داراً وجعل متاعه فيها فنقب المكري وسرق فعليه القطع عندنا وعند الأكثر وقال قوم لا قطع فان غصب بيتاً من رجل وجعل متاعه فيه فنقبه أجني وسرق منه نصاباً لا قطع عليه لأنه في يده بغير حق فلا يكون حرزاً كالطريق فان نقب المراح و دخل فحلب من الغنم ما فيه نصاب وأخرجه قطعناه ، وقال قوم : لا قطع بناء على أصله في الأشياء الرطبة .

فان نزل برجل ضيف فسرّق الضيف شيئاً من مال صاحب المنزل فان كان من البيت الذي نزل فيه فلا قطع ، وإن كان من بيت غيره من دون غلق وقفل ونحو ذلك فعليه القطع وقال قوم : لا قطع على هذا الضيف .

وروى أصحابنا أنه لا قطع على الضيف ولم يفصلوا وينبغي أن يفصل مثل هذا فان أضاف هذا الضيف ضيفاً آخر بغير إذن صاحب الدار ، فسرّق الثاني كان عليه القطع على كلّ حال ولم يذكر هذه أجد من الفقهاء .

إذا سرق العبد فعليه القطع كالحرّ سواء كان آبقاً أو غيبر آبق عندنا ، وقال قوم إن كان آبقاً لا قطع عليه .

إن سرق في عام مجاعة و قحط فان كان الطعام موجوداً و القوت مقدور

عليه لكن بالاثمان الغالية فعليه القطع ، وإن كان القوت متعذراً لا يقدر عليه فسرق سارق فأخذ الطعام فلاقطع عليه وروى عن عليٍّ عليه السلام أنه قال : لاقطع في عام المجاعة وروى لاقطع في عام السنة .

النباش يقطع عندنا إذا أخرج الكفن عن جميع القبر الى وجه الأرض فأما إن أخرجه من اللحد إلى بعض القبر فلاقطع كما لو أخذ المتاع من جوف الحرز فنقله من مكان إلى مكان فالقبر كالبيت إن أخرجه من جميع البيت قطع وإلا لم يقطع قال وقال قوم لاقطع على النباش والأول مذهبنا .

ومن المطالب بهذا القطع مبنى على أمر المالك للكفن وقيل فيه ثلاثة أقوال أحدها للوارث والثاني في حكم ملك الميت ، والثالث لامالك له كستارة الكعبة فمن قال للورثة أو في حكم الملك للميت ، قال المطالب بالقطع الوارث ، وهو الذي يقتضيه مذهبنا ومن قال لامالك له : قال المطالب بالقطع الحاكم وإن كان الميت عبداً كان الكفن عند الأولين للسيد وعند الباقيين لا مالك له والقطع على مامضى ولا يجيء أن تد على حكم ملك العبد لأن تد لا يملك به .

فان كان الميت لم يخلف شيئاً وكفنه الامام من بيت المال ، يقطع بلا خلاف لأن لكل أحد في بيت المال حقاً مشتركاً فإذا حضر الامام كان أحق به من غيره وزال الاشتراك فيه فلو سرق سارق منه في حياته قطع كذلك الكفن مثله .
فإذا ثبت أنه يقطع النباش : ثم ما يقطع بالكفن الذي هو السنة وهو خمسة أثواب فان زاد عليها شيئاً أو دفن في تابوت فالقبر حرز للكفن دون ماعده .

﴿ فصل ﴾

في قطع اليد و الرجل في السرقة

إذا سرق السارق وجب قطعه بالسرقة لقوله تعالى : « فاقطعوا أيديهما » و يجب قطع اليمنى ، وفي قراءة ابن مسعود « فاقطعوا أيماهما » ولا خلاف في ذلك أيضاً فإذا سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى إجماعاً إلا عطاءته قال : يقطع يده اليسرى وإن سرق ثالثاً قطعت يده اليسرى عند قوم ، وعندنا يخلد الحبس وإن سرق رابعاً قتل عندنا و عندهم قطعت رجله اليمنى و فيه خلاف .

فإذا تقرر وجوب القطع فإن القطع عندنا من أصول الأصابع في اليد وفي الرجل من عند معقد الشراك من عند النائي على ظهر القدم ويترك له ما يمشى عليه ، و عندهم من الكوع وهو المفصل الذي بين الكف والذراع والمفصل الذي بين الساق و القدم وقالت الخوارج يقطع من المنكب .

إذا سرق رابعاً و قد بينا أنه يقتل فلا يتقدر الخامسة و من قال لا يقتل قال يعزّر و قال قوم يقتل في الخامسة .

فإذا قدم السارق للقطع أجلس ولا يقطع قائماً لأنه أمكن له وضبط حتى لا يتحرك فيجنى على نفسه ، و تشد يده بجبل و تمد حتى يتبين المفصل وتوضع على شيء لوح أو نحوه فإنه أسهل و أعجل لقطعه ثم يوضع على المفصل سكين حادة و يدق من فوقه دقة واحدة حتى تنقطع اليد بأعجل ما يمكن ، و عندنا يفعل مثل ذلك بأصول الأصابع إن أمكن أو يوضع على الموضع شيء حاد ويمد عليه مدّة واحدة ولا يكرّر القطع فيمذّبه لأن الغرض إقامة الحد من غير تعذيب ، فإن علم قطع أعجل من هذا قطع به .

فإذا قطعت اليد حسمت و الحسم أن يغلى الزيت حتى إذا قطعت اليد جعل موضع القطع في الزيت المغلى حتى ينسد أفواه العروق و ينحسم خروج الدم منها لما روي أن

النبي عليه وآله السلام أتى برجل قد سرق فقال اذهبوا فاقطعوه ثم أحسموه وكان على إذا قطع سارقاً حسمه بالزيت وأجرة القاطع من بيت المال وإن لم يفعل الامام ذلك لم يكن عليه شيء لأن الذي عليه اقامة الحد لا مداواة المحدود، فإن لم يفعل فالمستحب للمقطوع أن يفعل فإن لم يفعل فلا شيء عليه كالمرضى إن داوا فذاك وإلا فلا شيء عليه فإذا حسمت يده فالسنة أن تعلق التي قطعت في عنقه ساعة، لما روى أن النبي ﷺ أتى بسارق فقطعه ثم أمر بها فعلقت في عنقه، ولأن هذا أردع وأزجر.

﴿ فصل ﴾

فيمن لا يقام عليه الحد

منهم الحامل فلا يقام عليها حدٌ قذف ولا حدٌ زنا ولا حدٌ سرقة لأنه لا سبيل على ما في بطنها فإذا وضعت فلا يقام عليها وهي نفساء حتى يخرج من النفاس ولا يقام في شدة برد لأنه يؤدي إلى التلف ولا على مريض يبين المرض لأن المرض الظاهر أشد من الحر والبرد، ولا يقام أيضاً على من به سبب من أسباب التلف كقطع اليد في قصاص أو سرقة لأنه لا يؤمن التلف.

إذا دخل الرجل الحمام ونزع ثيابه فسرقت فإن سلمها إلى الحمامي أو استحفظه إياها فقال احفظ ثيابي فالحمامي مودع فينظر فيه، فإن راعاها حق مراعاتها وهو أنه لا يزال ينظر اليها محتاطاً في حفظها فسرقت بحيث لا يعلم فلا شيء عليه وعلى السارق القطع والغرم، وإن توانا في بابها فإن تام عن حفظها أو أعرض عنها متشاعلاً بحديث أو غيره أوجعل الثياب خلفه فسرقت فعلى الحمامي الضمان لأنه فرط في حفظها وعلى السارق الغرم دون القطع لأنه ماسرقها من حرزها وهكذا حكم أصحاب الباعة على الطريق: حرز ما بين أيديهم المراعات والنظر إليها فإن سرق منهم شيء مع وجود المراعات فعلى من سرق القطع، وإن توانا عنها وتغافل أو نام عنها أو سها لم يكن ما بين

يديه في حرز فان سرقه سارق فعليه الضمان دون القطع .

فأما إن دخل الحمام فنزع ثيابه على حصير أو وند على ماجرت به العادة ولم يسلمها إلى الحمامي ولا استحفظه إياها فالحمامي غير مودع ، وثياب هذا في غير حرز، فان سرقته فلا قطع على سارقها، لأنه تناولها من غير حرز، فان المكان مأذون في استطرقه والدخول إليه ، فموضع فيه هكذا فليس في حرز .

المقيم في دار الاسلام على ثلاثة أضرب : مسلم وذنبي ومستأمن فأما المسلم فعلى الامام نصرته والذب عنه كل من يقصده بغير حق مسلماً كان أو مشركاً ، ومتمى وجب له حق استوفاء لهنه سواء كان من حقوق الله أو حقوق الآدميين .

وإن كان من أهل الذمة كان حكمه في هذا كله حكم المسلم في نصرته والذب عنه غير أنه إن شرب الخمر فلا حد عليه ، وإن كان مجوسياً فنكح أمه فلا حد عليه عندهم على كل حال وعندنا مالم يتظاهر ، لأنه بذل الجزية على مقامه في دينه واعتقاده ، فاذا كان هذا من دينه فلا اعتراض عليه فيه .

فأما المستأمن فعلى الامام أن يذب عنه من للامام به علقه وهم المسلمون وأهل الذمة فاما إن قصدهم أهل الحرب أو اقتتلوا بعضهم في بعض لم يتعرض الامام لهم ولا عليهم بمعونة .

وأما استيفاء الحقوق منهم فالحقوق على ثلاثة أضرب : حق لله محض ، وحق لآدمي وحق لله ويتعلق بحق الآدميين .

فأما حقوق الله كحد الخمر والزنا وهو إذا زنا بمشركة فلا يستوفى منه عندهم لأنه دخل على هذا فلا يتعرض عليه وعندنا مالم يتظاهر به كذلك ، فان تظاهر به استوفى منه الحد فأما إن زنا بمسلمة فله حكم آخر نذكره ، وعندنا عليه القتل على كل حال .

وأما حق الآدميين كالأموال وحد القذف فهذه تستوفى منه لأنه على الكف عن أموالنا وأنفسنا وأعراضنا فإذا لم تكن منه في أمان كان عليه الضمان .
وأما حق الله الذي يتعلق بحق الآدمي ، فهو القطع في السرقة فمن فعل هذا

فعليه الغرم ، وأما القطع فأنه يجب عليه عندنا وقال قوم لا يجب .
 إذا وقف الانسان شيئاً ينقل ويحول كالثياب والسلاح والحيوان ، فسرقة سارق
 وكان نصاباً من حرزه ، فمن قال الوقف ينتقل إلى الله لا إلى مالك سواء ، قال لا
 قطع عليه ، ومنهم من قال عليه القطع ، ومن قال ينتقل إلى الموقوف عليه فمنهم من
 قال لا قطع عليه ، ومنهم من قال عليه القطع وهو أصحّ عندي .
 فأما أم الولد إذا كانت نائمة فسرقتها إنسان فعليه الم قطع عندنا وقال قوم لا قطع
 عليه .

هذا الكلام في ربة الوقف فأما الكلام في النماء كالثمرة والزرع ونحو ذلك
 فإذا سرق منه سارق فانتكان من أهل الوقف فلا قطع ، لأنّ له فيه حقّاً كما لو سرق
 من بيت المال ، وإن كان السارق أجنبياً فعليه القطع لأنّه لا شبهة فيه .
 إذا تكرّرت منه السرقة فسرقت مراراً من واحد ومن جماعة ولمّا قطع ، فالتقطع
 مرة واحدة لأنّه حدّ من حدود الله فإذا ترادفت تداخلت كحدّ الزنا وشرب الخمر ،
 فإذا ثبت أنّ القطع واحد نظرت ، فإن اجتمع المسروق منهم وطالبوه بأجمعهم قطعناه
 وغرم لهم ، وإن سبق واحد منهم فطالب بما سرق منه وكان نصاباً غرم وقطع ، ثمّ كلّ
 من جاء بعده من القوم فطالب بما سرق منه غرمناه ولم نقطع له لأنّا قد قطعناه
 بالسرقة فلا يقطع مثل أن يسرق مرة أخرى .

إذا سرق وله يمين كاملة أو ناقصة وقد ذهب أصابعها إلّا واحدة قطعنا يمينه
 الكاملة أو الناقصة للآية والخبر وإن لم يكن فيها أصبع ، وإنما بقي منها الكفّ
 وحدها أو بعض الكفّ : قال قوم يقطع وقال آخرون لا يقطع ، وتكون كالمعدومة
 فيحول القطع إلى رجله اليسرى لأنّه لا منفعة فيما بقي منها ولا جمال ، ومن قال
 يقطع قال للآية والخبر ، وعندنا لا يقطع لأنّ عندنا القطع لا يتعلّق إلّا بالأصابع ،
 فمن ليس له أصابع لم يجب قطع غيرها إلّا بدليل .

فأما إن كانت شلاء فإن قال أهل العلم بالطب إنّ الشلاء متى قطعت بقيت أفواه
 العروق مفتحة كانت كالمعدومة وإن قالوا يندمل قطعت الشلاء ، فإن سرق ويمينه

كاملة تامة فذهبت يمينه قبل أن يقطع بالسرقة بمرض أو آكلة أو آفة أو سبب سقط القطع عنه ، لأنّ القطع تعلق بها واختصّ بها ، فإذا ذهبت سقط القطع كالعبد إذا جنّى فتعلقت الجناية برقبته فهلك سقط أرضها .

وإن سرق وليس له يمين قطعت يساره عندهم ، وعندنا ينقل القطع إلى الرجل وإن كان الأوّل قد روى أيضاً .

إذا سرق ويساره مفقودة أو ناقصة قطعت يمينه ، وقال قوم إن كانت اليسار مفقودة أو ناقصة نقصاناً ذهب به معظم المنفعة كنقصان إبهام أو أصبعين لم يقطع ، وإن كانت ناقصة أصبع واحدة قطعنا يمينه ، وهكذا قوله إذا كانت رجله اليمنى لا يطيق المشي عليها لم يقطع رجله اليسرى .

إذا وجب قطع يمين السارق فأخرج إلى القاطع يساره فقطعها قال قوم إن قطعها القاطع مع العلم بأنها يساره وأنه لا يجوز قطعها مكان يمينه ، فإنّ القطع عن يمينه لا يسقط بقطعها وعلى القاطع القود ، ويقطع يمين السارق لأنّ يساره قد ذهبت في غير القطع بالسرقة .

فإن قال القاطع دهشت وما علمت أنها يساره أو علمتها يساره لكنّي ظننت أنّ قطعها يقوم مقام اليمين ، فلا قود على القاطع ، وعليه الدية ، ويقطع يمين السارق ، وقال قوم لا يقطع ، والأوّل أقوى لأنّ يساره ذهبت بعد وجوب القطع في يمينه كما لو ذهبت قصاصاً ومن قال يسقط القطع عن يمينه قال: لأنّ اعتقاد القاطع أنّه يقطعها بالسرقة مكان يمينه شبهة يسقط القطع عن يمينه .

فأما إن ذهبت يساره بغير القطع في السرقة كالآكلة ونحو ذلك ، قال قوم يسقط القطع عن يمينه ، وقال آخرون لا يسقط وهو الأقوى ، لأنّ الآكلة والعلة ما قطعت يساره بالشبهة عن السرقة .

كلّ عين قطع السارق بها مرّة فإذا سرقها مرة أخرى قطعناه حتّى لو تكررت منه أربع مرات قطعناه أربع مرات ، سواء سرقها من الأوّل أو من الثاني وقال قوم إذا قطع باليمين مرّة لم يقطع بسرقتها مرة أخرى إلّا في الغزل إذا سرقه فقطع به ثمّ

نسجه ثوباً فسرق فأنه يقطع ثانياً وعندنا يقطع ثانياً به ، وثالثاً يحبس ورابعاً يقتل على ما بيناه لأن عموم الآية والأخبار يقتضيه .

إذا ادعى على رجل أنه سرق منه نصاباً من حرز مثله ، وذكر النصاب لم يخل من أحد أمرين إما أن يعترف أو ينكر فإن اعترف المدعى عليه بذلك مرتين عندنا ثبت إقراره وقطع . وعند قوم لو أقر مرة ثبت وقطع ، ومتى رجع من اعترافه سقط برجوعه عندهم إلا ابن أبي ليلى فإنه قال لا يسقط برجوعه وهو الذي يقتضيه مذهبنا وحمله على الزنا قياس لا نقول به .

فمن قال سقط برجوعه فإن لم يرجع حتى قطع لم ينفعه رجوعه وإن رجع قبل الأخذ في القطع لم يقطع ، وإن كان بعد أن حصل هناك قطع ، فإن لم يفصل اليد عن الزند ترك حتى يداوي نفسه وإن كان بعد أن فصل بين الكف والزند وبقي هناك جليد فقد رجع بعد وقوع القطع .

فإن قال المقطوع للقاطع : أبنيها ! لم يجب عليه أن يفعل لأن الرجوع قد حصل وقطع ما بقي مداواة والقاطع بالخيار بين المداواة وتركها ، فإن قطعها فلا كلام وإن لم يقطع كان ذلك إلى المقطوع إن شاء داواه ، وإن شاء تركه .

وإن كان المقر اثنين فأقام أحدهما على الإقرار ورجع الآخر عنه ، أقمنا الحد على من لم يرجع ولم نقمه على من قد رجع .

فإذا ثبت هذا فمتى أتى ما يوجب حد الله كالقطع في السرقة والحد بالزنا وشرب الخمر ، فإن كان من وجب عليه الحد غير معروف به ولا معلوم منه ، لكنته سره ويخفيه فالمستحب له أن يتوب عنه ولا يقر به ، وعليه رد السرقة لقوله عليه وآله السلام « من أتى من هذه القاذورات شيئاً فليستره بستر الله فإن من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه حد الله » .

وإن كان قد اشتهر بذلك وشاع وذاع عنه ، فالمستحب له أن يحضر عند الحاكم فيعترف به لأنه إذا كان مشهوراً بذلك واعترف به أقمنا عليه الحد وكان كفارة

له لأنّ الحدود كفّارات لأهلها ، ويقوى في نفسى أن يتوب سرّاً ولا يعترف أصلاً لعموم الخبر .

فأما إن جحد وأنكر فأقام المدعى بيّنة لم يقبل منه إلاّ شاهدين ذكرين لأنّه كالقصاص وكيفية إقامتها هو أن يقول الشاهدان بمحض من السارق والمسروق منه : هذا سرق من هذا نصاباً ولا بدّ من صفة الحرز ، وذكر جنس النصاب وقدره ، لأنّ النصاب مختلف فيه ، فلم يكن بدّ من ذكر النصاب بعينه كيلا يقطع بما يعتقد مذهباً له ثمّ يبين غيره ، وكذلك الحرز لأنّه مختلف فيه فاذا قامت البينة هكذا قطع وإن كان المسروق منه غائباً وله وكيل حاضر يطالب له بماله لم يقبل الشهادة حتّى يقول هذا سرق من حرز فلان بن فلان ، ويرفع في نسبه الى حيث لا يشاركه غيره فيه ، وإنّ هذا وكيل الغائب ، فاذا قامت هكذا وطالب الوكيل بالسرقة قطع وأنعم .

فأما إن قامت البينة ابتداء عليه وليس للغائب وكيل بذلك ، وقامت على ما فصلناه بالسرقة أو بآثمه زنا بأخته ، قال قوم لا يقطع ولا يحدّ معاً ، وقال آخرون يحدّ و يقطع ، وقال قوم : يحدّ الزاني ولا يقطع السارق ، والأقوى عندي أنه لا يحدّ في الزنا ولا يقطع في السرقة إن كان المسروق منه غائباً أو صاحب الأمانة لأنّ السلعة تستباح بالاباحة فيمكن أن يكون أباحها ، وكذلك التجارية عندنا يجوز أن يكون أحلّها له .

هذا إذا كان ثبوته بالبينة فأما إن كان ثبوته بالاعتراف ، فأقرّ بسرقة نصاب من الغائب من الحرز ، أو زنا بجاريته ، ففيه الثلاث أقاويل بأعيانها ، والأقوى عندي . ههنا أن يقام عليه الحدّ فيهما للآية والخبر .

فمن قال يقطع فلا كلام ، ومن قال لا يقطع : منهم من قال يحبس حتّى يحضر الغائب بكلّ حال ، سواء كانت العين التي سرقها موجودة أو مفقودة ، فان كانت مفقودة ففي ذمّته حقّ قد ثبت للغائب ، فيحبس حتّى يحضر ، وان كانت العين قائمة أخذت منه . وحبس في القطع .

ومنهم من قال إن كانت العين تالفة حبس لاجل ما في ذمته ، وإن كانت قائمة أخذت منه ونظرت في مسافة الغائب ، فإن كانت قريبة حبس ، وإن كانت بعيدة أطلق لئلا يطول حبسه فيعظم الاضرار به .

إذا ادعى على رجل أنه سرق من حرزه نصاباً ربع دينار فصاعداً وأقام بذلك شاهدين عدلين ، فإن قال المشهود عليه : ما سرقتم لم يلتفت إلى قوله لأنه يكذب الشهود ، وإذا كذبهم سقط تكذيبه ، واستوفى الحق منه .

فإن قال فاحلفوا لي المدعى أنني سرقتم منه لم يلتفت إليه ، لأن الشهود قد شهدوا للمدعى بأنه سرق ، وقوله احلفوا لي مع شهوده قدح في الشهود ، وطعن فيهم فلا يلتفت إليه .

فإن قال : قد صدق الشهود في السرقة ، وقد أخذت هذا من حرزه على سبيل الاستخفاء غير أنني أخذه بحق لي ، فإن هذه العين غضبنيها أو باعنيها وسلمت ثمنها فمنعني ، أو وهبها مني وأذن لي في قبضها فسرقتها منه ، قلنا هذه دعوى مستأنفة على المسروق منه ، فيكون القول قول المسروق منه مع يمينه ، لأن السارق قد اعترف له باليد وأنه أخذ المال من حرزه ، فإذا اعترف له باليد فالظاهر أنه ملكه فيكون القول قول صاحب اليد ، وإنما لزمه اليمين لأن السارق ما كذب الشهود ولا قدح في شهادتهم .

فإذا ثبت أن القول قول المسروق منه ، لم يخل من أحد أمرين إما أن يحلف أو ينكل ، فإن حلف فعلى السارق الضمان ، إن كانت العين قائمة ردها ، وإن كانت تالفة فعليه بدلها مثلها إن كان لها مثل ، أو قيمتها إن لم يكن لها مثل .

وأما القطع فلا يجب عليه لأنه صار خصماً ، وقال بعضهم : يقطع لأننا حكمنا بتكذيبه وأغرمناه فوجب أن نقطعه ولأننا لو قلنا لا نقطعه أفضى إلى سقوط القطع في السرقة أصلاً ، فإنه ما من لص إلا ويدعى هذه الدعوى ، فيسقط القطع عنه ، وما أفضى إلى سقوط حد من حدود الله يسقط في نفسه .

والأول أقوى عندي ، لأنه إذا ادعى العين لنفسه ، أوقع شبهة ملك له فيها

بدليل أنا نستحلف له المسروق منه ، فإذا أوقع فيها شبهة ملك سقط الحد بالشبهة لقوله عليه وآله السلام: ادرؤا الحدود بالشبهات .

هذا إذا حلف المسروق منه ، فإن لم يحلف رددنا اليمين على السارق ، فإذا حلف سقط الضمان عنه ، فإن كانت العين قائمة حكمنا له بها ، وإن كانت تالفة حكمنا بسقوط الغرم عنه ، لأنَّ يمين المدعي مع تكول المدعى عليه محلُّ محلِّ الاقرار من المدعى عليه أو قيام البيئته عليه ، وأيهما كان قضينا به للسارق .

قالوا هذا يصحُّ فيه إذا ادَّعى المدعى على المسروق منه أنَّ العين له غصبه عليها أو باعها إياه ، فأما إذا قال وهبتها وأذن لي في قبضها لا يصحُّ لأنَّه إذا قال العين لي فقد رجع في إذنه بقبضها قلنا هذا الاختلاف وقع بعد حصول القبض من السارق ، واليمين إذا كانت في يده لم يصحَّ الرجوع منه في المنع من قبضها فسقط .

هذا إذا ادَّعى أنه سرق من حرز له ضاباً وأقام بذلك [شاهدين و أما إذا أقام بذلك] شاهداً وامرأتين أو شاهداً واحداً وحلف معه ، حكمنا له بذلك وقضينا على السارق بالضمان ، فإن كانت العين قائمة ردّها وإن كانت تالفة ردّها بدلها ولم يقطع لأنَّ هذه البيئته ثبت بها الغرم دون الحد فاستوفينا بها ما يثبت بها .

إذا سرق عيناً يقطع في مثلها و قطع ، فإن كانت العين قايسة ردّها بلا خلاف وإن كانت تالفة غرمها عندنا وقال قوم لا غرم عليه إذا قطع .



﴿ فصل ﴾

﴿ فيما لا قطع فيه ﴾

لا قطع على من سرق من غير حرز ، خلافا لداود ، ومن أخذ شيئا على وجه الخلسة أو النبهة أو خان في ودیعة أو أمانة فلا قطع .
روي عن جابر عن النبي عليه وآله السلام أنه قال لا قطع على المختلس ، ولا على المنتهب ، ولا على الخائن .

وإذا سرق العبد من متاع مولاه فلا قطع عليه بلا خلاف ، إلا حكاية عن داود روى أن النبي عليه وآله السلام قال إذا سرق المملوك فبعه ، ولو بنش والنش نصف أوقية : عشرون درهماً وهو اجماع .

إذا سرق أحد الزوجين من صاحبه ، فإن سرقه من غير حرز فلا قطع عليه بلا خلاف ، وإن سرقه من حرز فعليه القطع عندنا وقال قوم لا قطع عليه ، وهكذا الخلاف فيه إذا سرق عبد كل واحد من الزوجين من مال مولى الآخر ، فكل عبد منهما بمنزلة سيده ، والخلاف فيهما واحد ، وعندنا عليه القطع .

إذا سرق من مال أبيه أو مال جدّه وأجداده وإن علوا ، أو من مال أمه وجدته وجداتها وإن علون ، فلا قطع عليه عند الفقهاء ، وعندنا عليه القطع إذا كان نصاباً من حرز .
وإن سرق من مال ابنه أو ابنته أو أولادهما وإن نزلوا لم يكن عليه القطع بلا خلاف إلا داود ، فإنه قال عليه القطع .

فأما من خرج عن العمودين من العمومة والعمات والخولة والخالات ، فهم كالأجانب سواء عندنا وعند جماعة ، وقال قوم كل شخصين بينهما رحم محرّم بالنسب فالقطع ساقط بينهم كما يسقط بين الوالد والولد ، مثل الاخوة والاختوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات .

وإذا سرق من بيت المال أو الغنيمة فلا قطع عليه عند الفقهاء وعندنا إن كان

ما سرقه يزيد على ماله فيه من العطاء والاستحقاق بنصاب وجب عليه القطع ، وكذلك نقول في المال المشترك .

الكلب والخنزير لا قطع في شيء منهما ، لأنهما حرام وحرام ثمنهما .
وإذا سرق شيئاً من هذه الملاهي كالمنزاع والأوتار والطنبور والعود وغير ذلك فإن كان عليه حلية قيمتها ربع دينار فصاعداً قطع ، وقال بعضهم لا قطع عليه بناء على أصله إذا سرق ما فيه القطع مع ما لا قطع فيه يسقط القطع ، والأول مذهبنا .

وأما إن كان بغير حلية فإن كان إذا فصل تفصيلاً لا يصلح للضرب يساوي ربع دينار قطعناه ، وإن كان أقل من ذلك لم يقطع ، وقال قوم لست أفصل شيئاً منه عليه ولا قطع فيه بحال لأنه ممنوع من إمساكه ولا يقر عليه فهو كالعين المغصوبة ، والأول أقوى عندنا ، لأنه سرق نصاباً من حرز مثله لا شبهة له فيه .

جيب الإنسان إن كان باطنياً فهو حرز لما فيه ، وكذلك الكم عندنا وإن كان ظاهراً فليس بحرز ، وقال قوم الجيب حرز لما يوضع فيه في العادة ، ولم يفصلوا ، فإذا أدخل الطرار يده في جيبه فأخذه أو بطن الجيب أو بطن الجيب والصرة معا فأخذه فعليه في كل هذا القطع ، والكم مثله على ما قلناه إن أدخل يده فيه فأخذه ، أو خرق الكم أو بطه فأخذه أو بطن الكم والخرقة فأخذه فعليه القطع .

وأما إن شدة في كفه كالصرة ففيه القطع عند قوم ، سواء جعله في جوف كفه وشدة كالصرة من خارج الكم ، أو جعله من خارج الكم وشدة من داخل حتى صارت الصرة في جوف كفه .

وقال قوم إن جعلها في جوف الكم وشدة من خارج فعليه القطع وإن جعلها من خارج وشدة من داخل فلا قطع ، وهو الذي يقتضيه مذهبنا .

وإن كان يسوق قطاراً من الأبل أو يقودها ويكثر الالتفات إليها فكلها في حرز وقال قوم إن الذي زمامه في يده في حرز دون الذي بعده ، والأول أصح عندنا .

فأما إن ترك الجمال والاحمال في مكان وانصرف لحاجة كانت وكل ما معها من متاع وغيره في غير حرز فلا قطع فيها ، ولا في شيء منها ، وقال قوم إن أخذ اللص

الزاملة بما فيها فلا قطع عليه لانه أخذ الحرز ، وإن شق الزاملة وأخذ المتاع من جوفها فعليه القطع ، لانه إذا أخذها بما فيها فماسرقه من حرز ، وإنما سرق الحرز والاول أقوى عندي ، والثاني أيضاً قوي للآية .

من سرق باب دار رجل قلمه وأخذته أوهدم من حايط آجرأ قيمته نصاب وأخذ فعليه القطع ، وقال قوم لا قطع لانه ما سرق وإنما هدم من الحايط والاول أقوى .
إذا شهد رجلان على رجلين أنهما سرقا ديناراً من حرز قطعناهما ، فإن كان أحدهما غائباً قطعنا الحاضر وانتظرنا الغائب ، وإن كانا حاضرين وادعى أحدهما أنه إنما أخذ مال نفسه فحكمه ما تقدم لم يقطع وقطع الآخر وإن كان أحدهما أباً المسروق منه قطعنا الاجنبي دون الأب ، وعندهم لو كان بدله الابن كان مثل ذلك .
وإن أقرأ بالسرقة قطعناهما ، فإن دجج أحدهما وأقام الآخر على إقراره قطعنا الاثنين ، وعندهم يقطع الذي لم يرجع دون الراجع ، لأن كل واحد منهما يعتبر بنفسه دون غيره .

وإن قصده رجل فدفعه عن نفسه فقتله فلا ضمان عليه ، سواء قتله بالسيف أو بالمتقل ليلاً كان أو نهاراً ، وقال قوم إن كان القتل بالسيف كما قلنا ، وإن كان بالمتقل فإن كان ليلاً فكما قلنا ، وإن كان نهاراً فعليه الضمان ، والاول مذهبنا .



﴿ كتاب ﴾

﴿ قطاع الطريق ﴾

قال الله تعالى وإنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ،^(١) واختلف الناس في المراد بهذه الآية ، فقال قوم المراد بها أهل الذمة إذا نقضوا العهد ولحقوا بدار الحرب و حاربوا المسلمين ، فهؤلاء المحاربون الذين ذكرهم الله في هذه الآية ، وحكمهم فيما ارتكبه من المعصية هذه العقوبة التي ذكرها الله .

وقال قوم المراد بها المرتدّون عن الاسلام إذا ظفر بهم الإمام عاقبهم به . هذه العقوبة ، لأن الآية نزلت في العرينيين ، لأنهم دخلوا المدينة فاستوخموها فافتخت أجوافهم واصفرّت ألوانهم ، فأمرهم النبي عليه وآله السلام أن يخرجوا إلى لقاح إبل الصدقة فيشربوا من البائها وأبوالها ، ففعلوا ذلك فصحوا فقتلوا الراعي وارتدوا واستاقوا الابل فبعث النبي عليه وآله السلام في طلبهم فأخذهم وقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وطرحهم في الحرّة حتى ماتوا فالآية نزلت فيهم .

وقال جميع الفقهاء إنّ المراد بها قطاع الطريق وهو من شهر السلاح وأخاف السبيل لقطع الطريق ، والذي رواه أصحابنا أنّ المراد بها كل من شهر السلاح وأخاف الناس في برّ كانوا أو في بحر ، وفي البنيان أو في الصحراء ، ورووا أن اللص أيضاً محارب ، وفي بعض رواياتنا أنّ المراد بها قطاع الطريق كما قال الفقهاء .

فمن قال المراد بها قطاع الطريق اختلفوا في أحكامهم وكيفية عقوبتهم ، فقال قوم إذا شهر السلاح وأخاف السبيل لقطع الطريق ، كان حكمه متى ظفر به الامام التبرير ، وهو أن ينفي عن بلده ويحبس في غيره ، وفيهم من قال يحبس في غيره

وهذا مذهبنا غير أن أصحابنا رَوَوْا أنه لا يقرُّ في بلده ، وينفى عن بلاد الاسلام كلها فان قصد بلاد الشرك قبل لهم لا تمكّنوه ، فان مكّنوه قوتلوا عليه حتى يستوحش فيتوب .

وإن قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ، والقتل ينحتم عليهم ، ولا يجوز العفو عنهم وإنما يكون منحتماً إذا كان قصده من القتل أخذ المال وأما إن قتل رجلاً لغير هذا فالقود واجب غير منحتم ، وإن قتل وأخذ المال قتل وصلب ، وإن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف فمتى ارتكبوا شيئاً من هذا نفوا من الارض ، ونفيهم أن يتبعهم أينما حلّوا كان في طلبهم ، فإنا قدر عليهم أقام عليهم الحدود التي ذكرناها . وقال قوم الامام مخيّر فيه بين أربعة أشياء بين أن يقطع يده ورجله من خلاف ، ويقتل أو يقطع من خلاف وصلب ، وإن شاء قتل ولم يقطع ، وإن شاء صلب ولم يقطع ، والأوّل مذهبنا ، وفشرحه فصل شرح :

وجملته أن من شهر السلاح وأخاف السبيل لقطع الطريق ، فأنته يعزّر لذلك على ما قلناه ، وإذا قتل غسل وكفن وصلى عليه كساير الأموات فأما الصلب فأنته يضرب رقبة أو لا ثم يصلب ثلاثاً لا أكثر منه ، وينزل ويفسل ويكفن ويصلى عليه ، وقال بعض الصحابة لا ينزل ويترك حتى يسيل صديداً وقال بعضهم يصلب حياً ويترك حتى يموت ، ومنهم من قال يصلب حياً ويبع بطنه برمح ، وهذا اغلظ في الزجر .

وأما قطع يديه ورجليه من خلاف يقطع يده اليمنى أولاً ويحسم بالنار ، ثم يقطع الرجل بعدها ، ويؤلى بين القطعين ، ولا يؤخر ذلك ، لأنّه حدّ واحد ، فلا يفرق في وقتين كحدّ الزنا .

وأما قوله «أو ينفوا من الأرض» معناه إذا وقع منهم في المحاربة ما يوجب شيئاً من هذه العقوبات يتبعهم الامام أبداً حتى يجده ، ولا بدعه يقرُّ في مكان ، هذا هو النفي من الارض عندنا ، وعند قوم المنفى من قدر عليه بعد أن يشهر السلاح وقبل أن يعمل شيئاً ، والنفي عنده الحبس ، والأوّل مذهبنا .

قد ذكرنا أن من قتل في المحاربة ولم يأخذ المال انحتم قتله ، فإذا ثبت هذا فإنما يتحتم قتله إذا كان المقتول مكافياً لدم القاتل ، فإن لم يكن مكافياً مثل أن يكون حرّاً قتل عبداً أو مسلماً قتل نبيّاً أو والداً قتل ولداً ، قال قوم يقتل به ، ولا يعتبر التكافؤ ، وقال آخرون لا يقتل ، والأوّل يقتضيه عموم الاخبار في ذلك ، و عموم الآية ، و من منع فلقوله عليه وآله السلام : لا يقتل والد بولده ، ولا يقتل مؤمن بكافر .

و أما إذا أخذوا المال ولم يقتلوا ، فقد قلنا يقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وهو أنا نقطع يده اليمنى ورجله اليسرى للآية ، و ذكرنا أنه يقطع الرجل عقيب اليد ، ويوالى بينهما بعد أن يحسم الأوّل و قال قوم لا يقطع حتى يأخذ نصاباً يقطع به السارق ، وقال بعضهم يقطع في القليل والكثير ، وهو الأقوى عندي ، وقال بعضهم يعتبر فيه الحرز ولا يقطع حتى يأخذ المال من الحرز ، و حرزه يد صاحبه ومحافظة صاحبه .

و أما إن ساق قطاراً وأصحابه ركابه ، أو ساق قطاراً ليس صاحبه معه فلا قطع عليه عندهم ، كالسارق سواء ، ويقوى في نفسي أنه لا يعتبر ذلك ، و يعتبر في المحاربة أخذ المال على وجه لا يتمكّن المالك من الاحتراز منه ، مجاهرة بالسيف على وجه لا يلحقه الفوت كالسرقة ، و يعتبر فيها الأخذ على سبيل الاستخفاء ، و يقوى في نفسي أنه لا يعتبر ذلك لأنه لا دليل عليه .

فإذا تقرر اعتبار النصاب فإذا أخذه نظرت ، فإن كانت الأطراف كاملة قطعنا يده اليمنى ورجله اليسرى ، وإن كان هذان الطرفان معدومين قطعنا يده اليسرى ورجله اليمنى ، وإن كان أحدهما معدوماً والآخر موجوداً مثل أن كانت يده اليمنى موجودة ورجله اليسرى مفقودة ، أو رجله اليسرى موجودة ويده اليمنى مفقودة قطعنا الموجودة منهما وحدها ، ولم ينتقل إلى غيرها لأنّ العضوين كالواحد بدليل أنهما يقطعان معاً بأخذ المال .

حكم قطاع الطريق في البلد والبادية سواء ، وقد قلنا إذا كانوا في البادية فقهرروا قافلة وأخذوا مالها ، وكان أهل القافلة على صفة لا يحقهم الفوت فهم قطاع

الطريق، فمتى وجد هذا منهم في الحضر كان الحكم فيهم واحداً مثل أن حاصروا قرية وقتحوها وغلبوا أهلها وسبوهم، أو فعلوا هذا في بلد صغير أو في طرف من أطراف البلد كقطيعة الدقيق من بغداد، وكانوا على صفة لا يلحقهم الغوث، أو كان بهم كثرة فأحاطوا ببلد كبير فاستولوا عليه هكذا، فالحكم واحد وهكذا لو فعل هذا دُعَّار البلد استولوا على أهلهم وغلبوهم وأخذوا أموالهم على صفة لا غوث لهم الباب واحد. فأنما إن كبسوا داراً في جوف البلد، وقهروا أهلها، ومنعهم الصياح ولوصاحوا لحقهم الغوث، فليسوا قطاع الطريق ولا يتعلّق بهم حكم قطاع الطريق وقال قوم: قطاع الطريق من كان من البلد على مسافة ثلاثة أميال.

وقال آخرون إذا كانوا في البلد أو بالقرب منه، مثل أن كانوا ما بين الحيرة والكوفة، أو بين قريتين لم يكونوا قطاع الطريق، وإنما يكونون قطاع الطريق إذا كانوا في موضع لا يلحقهم الغوث.

وقد بينّا أن عموم أخبارنا أن من أشهر السلاح وأخاف الناس في بلد كانوا أو في برّ أو على أيّ وجه كانوا فهم محاربون، حتّى روي أنّ اللصّ محارب فلا اعتبار بما قالوه.

من أتى من المحاربين ما يوجب حدّاً حدّناه بحسب جرمه، فمن قتل قتل، ومن أخذ المال وقتل صلب، ومن أخذ المال ولم يقتل يقطع من خلاف، ومن شهر السلاح لقطع الطريق وخوفاً وهيباً ولم يفعل غير هذا عزّ ربه.

فإذا ثبت أنّنا نقيم على كل واحد منهم الحد الذي وجد سببه، فإنما يقيم ذلك على من باشر الفعل فقتل، أو قتل وأخذ المال أو أخذ المال ولم يقتل، وأما من لم يباشر شيئاً من هذا، مثل أن كثر أو هيب أو كان ردءاً أو معاوناً فإنما يعزّر ويحبس، ولا يقيم عليه الحدود، وقال قوم الحكم يتعلّق بالمباشرة وبغيره، فمن كان عوناً أو ردءاً أو طليعة على حدّ واحد، فلو أخذ واحد المال قطعوا كلّهم، ولو قتل واحد قتلوا كلّهم، والأوّل يقتضيه مذهبنا.

قد ذكرنا أن من قتل في المحاربة قتل قصاصاً، وكان القتل منحتماً، وقال

بعضهم إن قتل وأخذ المال انحنم قتله ، وإن لم يأخذ المال كان القتل على التخيير ولا ينحنم قتله ، والأول يقتضيه مذهبنا .

فأما إن كان الجرح دون النفس نظرت ، فإن كان ممّا لا يوجب القود في غير المحاربة لم يجب به في المحاربة وإن كان مما يوجب القصاص في غير المحاربة كاليد والرجل والأذن والعين وجب القصاص في المحاربة ، لكن هل ينحنم أم لا ؟ قال قوم لا ينحنم ، وقال آخرون ينحنم وهو الأقوى .

هذا إذا قطع ولم يقتل أو قتل ولم يقطع ، فأما إن جمع بين الأمرين معاً قطع يد واحد وقتل آخر ، فإنه يستوفى منه الأمران وخالف فيه بعضهم ، فإذا ثبت هذا في المحاربة فالذي يقتضيه شرح المذهب فإذا قطع يداً في غير المحاربة ، وقتل في المحاربة كان المقطوع بالخيار بين القصاص والعفو ، فإن عفى على مال ثبت له ، وقتل في المحاربة ، وإن اختار القصاص قطع يده قصاصاً وقتل في المحاربة هذا إذا كان القطع في غير المحاربة والقتل في المحاربة فاما إن كانا في المحاربة فإذا قيل لا ينحنم القصاص فيما دون النفس ، فالحكم كما لو قطع في غير المحاربة وقتل في المحاربة ، وقد مضى وإذا قيل ينحنم فالحكم فيه كما لو كان القطع في غير المحاربة ، والقتل في المحاربة واختار المقطوع القصاص وقد مضى ، وعلى كل حال فائناً نقطع ثم نقتل ، سواء تقدّم القطع منه أو القتل .

فأما الكلام في القطع إذا وجب من وجهين قصاصاً وبأخذ المال في المحاربة ، فإن قطع في غير المحاربة وأخذ المال في المحاربة فالمجنى عليه بالخيارين أن يعفو أو يقطع ، فإن عفى على مال ثبت له ، وكان كأنته لم يفعل غير أخذ المال في المحاربة فيقطع من خلاف .

وإن اختار المجنى عليه القصاص لم يدخل من أحد أمرين إما أن يجب عليه القصاص في يساره أو في يمينه ، فإن وجب القصاص في يساره قطع يساره . ولم يقطع يمينه ورجله اليسرى بأخذ المال في المحاربة ، حتى يندمل اليسار لانهما حدّان فلا يوالى بينهما بين القطعين فإذا اندمل قطعنا يمينه ورجله اليسرى بالمحاربة ، وإن

كان القصاص وجب على يمينه قطعنا يمينه قصاصاً ، وسقط قطعها بالمحاربة ، و قطعنا رجله اليسرى كما لو ذهب يده بأكلة سقط قطعها بالمحاربة و قطعنا رجله اليسرى ، وكذلك إذا قطعت يده قصاصاً .

هذا إذا كان القطع في غير المحاربة فأما إن كان القطع في المحاربة وأخذ المال فيها فمن قال لا ينحتم الجراح فيما دون النفس في المحاربة ، قال الحكم فيه كما لو كان القطع في غير المحاربة وقد مضى ، ومن قال ينحتم القطع ، فالحكم فيه كما لو قطع في غير المحاربة واختار المجنى عليه القصاص ، إذ لافرق بين أن ينحتم القطع حكماً و بين أن ينحتم لأن الولي اختار ذلك ، فيقدم القطع في حق آدميين أبداً كرجل قطع يد رجل و سرق ، فإننا تقدم القصاص على القطع في السرقة كذلك هيئنا .

إذا قطع يد رجل و قتله في المحاربة ، قطع ثم قتل ، و هكذا لو وجب عليه قصاص فيما دون النفس ثم أخذ المال ، اقتصر منه ثم قطع من خلاف بأخذ المال و قال قوم إذا قطع ثم قتل ، قتل ولم يقطع ، و إن قطع يسار رجل ثم أخذ المال في المحاربة سقط القطع قصاصاً و قطع بأخذ المال و الصحيح الأول :

إذا مات قطاع الطريق قبل إقامة الحد عليهم لا يصلبون لأنه قد فات بالموت و لله فيه المشيئة في الآخرة إن شاء عذبه و إن شاء عفا عنه ، وقيل إن الذي فعله النبي عليه وآله السلام بالعريتين من قطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وتركهم في الحرة حتى ماتوا منسوخ ، و أن الآية نزلت بعد قصة العريتين ، فحكم الله في قطاع الطريق بما ذكرناه ، فبطل قول من قال المراد بها المرتدون .

الحقوق التي تجب على المحارب على ثلاثة أضرب حق يختص بالمحاربة ، و حق لا يختص بها ، ومختلف فيها ، فأما ما يختص به احتمال القتل والصلب ، و قطع الرجل ، وما لا يختص به فعلى ضريين حق لله تعالى كحد الشراب واللواط والزنا وحق آدمي كالقصاص وحد القذف وإتلاف الأموال .

وما اختلف فيه فهو قطع اليد قليل فيه قطعها من الأحكام المختصة بالمحاربة

لقوله تعالى «إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله» إلى قوله «من خلاف»^(١) فوصفهم بالمحاربة وأمر بقطعهم من خلاف، وقال بعضهم إن قطع اليد من الحدود التي لا تجب لأجل المحاربة، والأولى أقوى عندي لظاهر الآية.

فاذا تقرر أقسام الحقوق فالكلام بعد هذا فيما يسقط منها، وما لا يسقط، وجملة أنه لا يخلو من أحد أمرين إما أن يقدر عليه قبل التوبة أو بعدها، فإن قدر عليه قبل التوبة لم يسقط شيء منها بحال، لقوله «إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم» فيجعل من شرط سقوطها التوبة قبل القدرة، فلم يوجد الشرط.

وأما إن قدر عليه بعد التوبة فكل حق وجب لأجل المحاربة سقط بمجرد التوبة وهو احتام القتل والصلب و قطع الرجل لقوله «إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم» وهؤلاء تابوا قبل القدرة وأما حقوق الأديين فلا تسقط وضمان الأموال ليست بآثام.

وأما الحدود الواجبة عليه لأجل المحاربة كحد الزنا والشرب واللواط، فهل يسقط بمجرد التوبة أم لا؟ قال قوم تسقط بمجرد التوبة، كاحتام القتل والصلب وقطع الرجل، وقال آخرون لا تسقط بمجرد التوبة كالقصاص وحد الفذف والأول يقتضيه مذهبنا.

وأما قطع اليد فمن قال من حدود المحاربة، قال يسقط بمجرد التوبة وهو الذي اخترناه، ومن قال هو كالقطع بالسرقه فهل يسقط بمجرد التوبة على ما مضى قال قوم يسقط وقال آخرون لا يسقط، فأما غيرهم فكل من أتى ما يوجب الحد تمّ تاب و صلح عمله، فظاهر روايتنا تدل على أنه يسقط، وقال قوم لا يسقط.

إذا شهد شاهدان أن هؤلاء قطعوا الطريق علينا وعلى القافلة قاتلونا وأخذوا متاعنا لم تقبل هذه الشهادة في حق أنفسهما لأنهما شهدا لأنفسهما، ولا تقبل شهادة الانسان لنفسه، ولا تقبل شهادتهما للقافلة أيضاً لأنهما قد أبانا عن العداوة، وشهادة العدو لا يقبل على عدوه.

وهكذا لو شهدا على رجل قفالا هذا قذفنا وقذف زيدا ، لم يقبل شهادتهما لأنفسهما ، ولا لزيد لما مضى ، فان شهدا بأن هؤلاء قطعوا الطريق على هؤلاء وهذا قذف زيدا قبلت الشهادة لأنهما شهدا بالحق مطلقا على وجه لا ترد بمشاهدتهما . وليس للحاكم أن يسأل الشهود هل قطعوا الطريق عليكم مع هؤلاء أم لا ؟ و هل قذفكما هذا مع قذفه زيدا أم لا ؟ لأن الحاكم لا يبحث عن شيء مما يشهد به الشهود ، فلم يكن له المسئلة عن هذا .

فان شهدا بأن هذا قذفنا منا وزيدا ، لم تقبل شهادتهما لأمهما ، لأجل التهمة لأنهما يجزان بها إلى أمهما ، وهل تقبل لزيد أم لا ؟ قال قوم تقبل ، وقال آخرون لا تقبل لأنهما شهدا شهادة ردت في بعض ما شهدت به .

وجملته أن كل شهادة كان بأمرين فردت في أحدهما هل ترد في الآخر ، أم لا ؟ نظرت فان كان الرد لأجل العداوة ردت في الآخر ، وإن كانت لأجل التهمة فهل ترد في الآخر ؟ قال قوم ترد ، وقال آخرون لا ترد ، وهو الأقوى عندنا ، لأن التهمة موجودة في حق نفسه دون حق غيره . والعداوة في الشهادتين حاصلة ، فبان الفصل بينهما .

فان شهدا قفالا هؤلاء عرضوا لنا ، وقطعوا الطريق على غيرنا ، قبلت الشهادة لأن العداوة ما ظهرت بالتعرض لهم ، فلهذا سمعت وعمل بها . إذا اجتمعت أجناس من حدود مثل حد القذف وحد الزنا وحد القطع في السرقة وقطع اليد والرجل في المحاربة بأخذ المال ، ووجب عليه القتل في غير المحاربة فوجب قتله قوداً ، حد أن وقطعان وقتل في غير المحاربة ، فإن هذه الحدود تستوفي كلها منه ثم يقتل عندنا وعند جماعة وقال قوم يسقط كلها منه ويقتل ، فإن القتل يأتي على الكل .

فإن ثبت أنها لا تداخل فكيفية استيفائها جملتها أنه يبدى بالأخف فالأخف فيستوفى ، ولا ينظر إلى السابق منها ، يبدأ بحد القذف ، فإذا برء جلد حد الزنا

فإننا براء قطع يمينه بالسرقة وأخذ المال في المحاربة معاً ، وقطعت رجله اليسرى لأخذ المال في المحاربة ، ويوالى بين القطعين ، لأنّهما حدّ واحد ، فإننا قطعناه قتلناه قوداً إن اختار الولي القصاص ، وإن اختار العفو كانت له الدية .

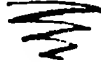
فإن أضاف إليها شرب الخمر ، قال قوم يقدم عليه حدّ الغنف لأنّه من حقوق الآدميين ولأنّه أخفّ ، وهو الأقوى ، وقال قوم يقدم حدّ الشرب لأنّه أخفّ فأنّه أربعون عنده ، والأول مذهبنا ولا يوالى بين الحدّين على ما فصلناه .

فإن كانت بحالها ، وكان مكان القتل في غير المحاربة ، قتل في المحاربة ، انجتم قتله ، والكلام في التقديم والتأخير على ما فصلناه ، وهل يوالى بين الحدّين ؟ قيل فيه وجهان أحدهما يوالا بينهما ، ولا يؤخر حتّى يبرء ثمّ يقام ما بعده ، لأنّه لا فائدة فيه فإنّ قتله منجّم ، فلا فائدة في تأخير ، وهو الأقوى عندي ، وقال بعضهم لا يوالى ، كما لو كان القتل في غير المحاربة .

وأما إن اجتمع مع هذه الحدود قتلان قتل في غير المحاربة ، وقتل في المحاربة ، فالحكم فيما عدا القتل على ما فصلناه هل يوالى أم لا ؟ على وجهين ، وبقي الكلام في القتلين والحكم فيهما أنا نقدّم السابق منهما فإن كان قتل غير المحاربة فالولي بالخيار بين العفو والقتل فإن عفا قتل في المحاربة ، وصلب ، وإن اختار القود قتلناه له ، ولم يصلب كما لومات ، ويكون لولي القتل في غير المحاربة الدية لأنّه إذا هلك القاتل سقط حق الله وهو انجتم القتل ، وبقي حق الولي كما لومات قبل القدرة عليه سقط الانجتم عليه والولي بالخيار بين القود والعفو ، وإن سبق القتل في المحاربة قتل وصلب ، وكان لولي القتل في غير المحاربة الدية ، فإذا ثبت أنّنا نستوفي منه الحدود ، فإن لم يمت استوفيت كلّها وإن مات قبل استيفائها كلّها أو بعضها ، فما كان لله سقط ، وحسابه على الله وما كان للآدميين فما يوجب المال سقط إلى مال ، وهو القتل في غير المحاربة ، أو فيها على ما مضى وسواء كان القتال مع قاطع الطريق بمثقل أو بغيره الباب واحد ، ومن قال : لا قود في القتل بالمتنقل ، قال هيئنا يقتل ، واعتذر بأنّ هذا حدّ ، وليس بقود ، وهذا ليس بشيء لأنّ هذا القتل يستوفي قوداً والانجتم بحق الله ألا تراهم لوتاب

قبل القدرة عليه سقط الاحتام ، و كان لوليّ القتل القصاص فاذا كان له القصاص ثبت أنّه قود .

النساء والرجال في أحكام المحاربين سواء على ما فصلناه في العقوبة وقال بعضهم لا يتعلق أحكام المحاربين بالنساء وقال قوم إن كان معهم نساء فإن كنّ رداء والمباشر للقتل الرجال لم تقتل النساء ههنا وهل يقتل الرجال إذا كانوا رداء ؟ قال : و إن كان المباشر للقتل النسادون الرجال فظاهر قوله أنّه لاقتل على الرجال ولا على النساء والأول مذهبنا لعموم الآية ، والأخبار الواردة في هذا المعنى .



كتاب الاشربة

الخمير «حرمة بالكتاب والسنة والاجماع ، قال الله تعالى « يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما »^(١) ، فأخبر أن في الخمر إثم كبير وأخبر أن فيها منافع للناس ، ثم قال : وإثمهما أكبر من نفعهما ، فثبت أنهما محرمان .

و قال تعالى « قل إنما حرّم ربّي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم »^(٢) والاثم المراد به الخمر قال الشاعر :

شربت الائم حتّى ضلّ عقلي ☆ كذاك الائم يذهب بالعقول

وقال تعالى « يا أيّها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه »^(٣) إلى آخر الآيتين وفيهما أدلة أوّلها أن الله تعالى افتتح الأشياء المحرّمات فذكر الخمر والميسر ، وهو القمار والأنصاب وهي الأصنام والأزلام وهي الفداح التي كانوا يجيلونها بين يدي الأصنام ، فلمّا ذكرها مع المحرّمات وافتح المحرّمات بها ثبت أنها أكد المحرّمات ثم قال « رجس من عمل الشيطان » فسمّاها رجساً والرجس الخبيث والرجس النجس والحرام ثبت أن الكلّ حرام قال « من عمل الشيطان » وعمل الشيطان حرام ثم قال « فاجتنبوه » فأمر باجتنابه والأمر يقتضي الوجوب ثم قال : « لعلكم تفلحون » يعنى باجتنابها وضدّ الفلاح الفساد .

ثم قال : « إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر و

(١) البقرة : ٢١٩ .

(٢) الاعراف : ٣٣ .

(٣) المائدة : ٩٠ .

الميسر ، وما يوقع العداوة والبغضاء حرام ، ثم قال « ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلوة » وما يصد عنهما أو عن أحدهما حرام » ثم قال فهل أنتم منتهون ، وهذا نهى ومنع منها لأنه يقال أبلغ كلمة في النهي أن يقول هل أنت منته لأنه يضمن معنى التهديد إن لم ينته عنه ، ففي الآية عشرة أدلة على ما ترى .

وروي عن النبي ﷺ أنه قال : كل شراب اسكر فهو حرام .

وروي عنه عليه وآله السلام أنه قال : الخمر شر الخبائث من شربها لم يقبل الله له صلاة أربعين يوماً ، فإن مات وهي في بطنه مات ميتة جاهلية .

وروي عنه عليه وآله السلام أنه قال لعن الله الخمر وعاصرها وعتصرها وباعها ومشتريها وحاملها والمحمولة اليه وساقيتها وشاربها وآكل ثمنها .

واختلف في سبب تحريمها ف قيل إن رجلاً دعا سعد بن أبي وقاص وشوئى له رأس بعير فأكل وشرب ورمى بلحي بعير فشج أنفه فنزل تحريم الخمر .

وقيل السبب فيه أن عمر بن الخطاب قال لانتهى عن الخمر حتى يأتي أحدنا وقد ضرب أو كلم أو شج فنزل قوله تعالى « يسئلونك عن الخمر والميسر » الآية . فقرئت عليه فقال اللهم بين لنا في الخمر بياناً شافياً فنزل قوله « يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلوة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون » ^(١) فقرئت عليه فقال اللهم بين لنا في الخمر بياناً شافياً فنزل قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر إلى قوله » فهل أنتم منتهون » فقرئت عليه فقال نعم اتبهينا .

وقد روى أصحابنا في سبب تحريمها خبراً معروفاً لا أحتاج إلى ذكره ، وعليه إجماع الأمة .

وروى عن عمرو بن معديكرب في قوله « فهل أنتم منتهون » قلنا لا فسكت و سكتنا فأنكر عليه فرجع عنه .

وروي عن قدامة بن مظعون أنه قال قال الله تعالى « ليس على الذين آمنوا و عملوا الصالحات جناح فيما طعموا إذا ما اتقوا وآمنوا و عملوا الصالحات » قال فأنا أطعمها

وأعمل صالحاً فأتكفر عليه فرجع عنه .

وقيل في قوله « فيما طعموا » تأويلان أحدهما أراد الخمر لكنّه رفع تلك الإباحة ونسخت ، وقيل طعموا يعني الطيبات من الرّزق الحلال .

فإذا ثبت تحريمها فمن شربها كان عليه الحدّ قليلاً شرباً أو كثيراً لقوله ﷺ إذا شرب الخمر فاجلدوه .

فإذا ثبت هذا فإن شرب ثمّ شرب فتكرّر هذا منه ، وكثر قبل أن يقام عليه الحدّ ، حدّ لكلّ حدّ أو أحداً لأنّ حدود الله إذا توالفت تداخلت ، وإن شرب فحدّ ثمّ شرب فحدّ ثمّ شرب فحدّ ثمّ شرب رابعاً قتل في الرابعة عندنا ، وعندهم يضرب أبدأ الحدّ .

فأمّا بيان الأثرية المسكرة وأنواعها ، فالخمر مجمع على تحريمها ، وهو عصير العنب الذي اشتدّ ومنهم من قال: إذا اشتدّ وأسكر وأزبد ، فاعتبر أن يزبد ، والأوّل مذهبنا فهذا حرام نجس بحدّ شاربها سكر أو لم يسكر بلا خلاف ، وأمّا ما عداها من الأثرية وهو ما عمل من العنب فمستته النار والطبخ أو من غير العنب مسته طبخ أم لم يمسه ، فكلّ شراب أسكر كثيره فقليله وكثيره حرام ، وكلّ عندنا خمر حرام نجس بحدّ شاربه سكر أو لم يسكر ، كالخمر سواء ، وسواء عمل من تمر أو زبيب أو عسل أو حنطة أو شعير أو ذرة ، فالكلّ واحد نقيعه ومطبوخه هذا عندنا وعند جماعة وفيه خلاف .

فإذا ثبت أنّ كلّ مسكر حرام فإنّها غير معلّلة عندنا بل محرّمة بالنصّ لأنّ التعليل للقياس عليه ، وذلك عندنا باطل ، ومن وافقنا في تحريمها علّلها فقال قوم العلّة هي الشدّة المطربة ، ومعناه شراب مسكر ، وقال قوم حرّمت بعينها لالعة فالتحريم تعلق عنده بالتسمية لا لمعنى سواء .

وفايدة الخلاف أنّه إذا عرف معناها قيس عليها سائر المسكرات ومن لا يعلّلها لم يقس عليها ، غير أنّهم قالوا نقيع التمر والزبيب حرام لعلّة أخرى عندهم ، وقد بينّا أنّنا لا نحتاج إلى ذلك لأنّنا تحرّم الجميع بالنصّ .

ونهى رسول الله ﷺ عن الخليطين ، و الخليطان ينبذ يعمل من لونين تمر و زبيب تمر وبسر ونحو هذا فكل ما يعمل من شيئين يسمى خليطين ، والنهي عن ذلك نهى كراحة إذا كان حلواً عند قوم ، وعند آخرين لا بأس بشرب الخليطين وهو الصحيح عندنا إذا كان حلواً .

و أما النبذ في الأوعية فجائز في أي وعاء كان إذا كان زماناً لا تظهر الشدة فيه .

ونهى رسول الله ﷺ عن الدبّا و الحنتم و النقيير و المزقت ، وقال ابننوا في الأدم فأنها توكأ وتعلق أما الدبّا فالقرع متى قطع رأسها بقيت كالجرة ينبذ فيها وأما الحنتم فالجرة الصغيرة ، والنقيير خشبة تنقر وتخرط كالبرنية و المزقت ماقيتر بالزفت ، كل هذا النهي عنه لأجل الظروف ، فأنها يكون في الأرض و تسرع الشدة إليها .

ثم أباح هذا كله بما روى عن أبي بريدة عن أبيه أن النبي عليه وآله السلام قال : نهيتكم عن ثلث وأنا آمركم بهن نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ، فإن زيارتها تذكرة ، ونهيتكم عن الأشربة أن تشربوا إلا في ظرف الأدم فاشربوا في كل وعاء غير أن لا تشربوا مسكرأ ، ونهيتكم عن لحوم الأضاحي أن تأكلوها بعد ثلاث فكلوا و استمتعوا .

وهذا الخبر يستدل به من يقول بتحليل النبذ ، و يقول نهى النبي ﷺ عنها ومعلوم مانهى وهي حلوة، ثبت أنه إنما نهى وهي شديدة ، ثم أباح بعد ذلك ، والجواب أنه عليه وآله السلام إنما نهى عن الظروف دون ما فيها ، لأنه قال : الأوعية لا تحرم شيئاً ، وكان المعنى أن هذه الأوعية متى نبذ فيها لسارعت الشدة إليه ، ثم أذن في ذلك لأن الزمان الذي يبقى فيها النبذ لا يتغير ولا يشتد لقلته على أنه يبين في آخر ذلك بقوله « غير أن لا تشربوا مسكرأ » .

حدّ الخمر عندنا ثمانون و قال بعضهم أربعون فإن رأى الامام أن يضيف إليه

أربعين تعزيراً جاز ، والذي يثبت به الشرب الموجب للحد وجوه : أحدها أن يقر بذلك ، والثاني أن يقوم عليه به بيّنة أو يشرب شراباً فسكر غيره منه إن اعترف بذلك ثبت عليه بالاعتراف غير أن عندنا يحتاج أن يعترف دفعتين ، وإن شهد شاهدان عليه ثبت بشهادتهما .

وإذا شهد أنه شرب مسكراً سمعها الحاكم وحكم بها ولم يستفسرهما عما شرب وإذا شرب شراباً يسكر غيره منه ثبت أيضاً وحداً فأما إن لم يثبت شيء من هذا لكنّه وجد وهو سكران أو تقيّاً خمراً أو شمّ منه رائحة الخمر ، فلا حدّ عليه عندهم ، وعندنا إذا تقيّاً ذلك أقيم عليه الحدّ به ، لأنّه روي عنهم عليهم السلام أنهم قالوا ما تقيّاًها حتّى شربها .

إذا ثبت عليه الحدّ وجب على الإمام إقامته ثمانون على ما بيّناه ، فإن مات من ذلك لم يلزم الإمام ضمانه .

ومن قال الحدّ أربعون ، فإن جلده فمات من الأربعين لم يضمن ، وإن أراد الزيادة زاد إلى الثمانين ولا يزيد عليها ، فإن مات من الزيادة ولو من واحد فأنه مضمون عندهم ، ولم يجب فيه كمال الدية ، قالوا لأنّه مات من فعل مضمون وغير مضمون فلم يجب منه كمال الدية ، كما لو جرح نفسه وجرحه غيره أو جرح وهو مرتد فأسلم ثمّ جرح وهو مسلم ، فأنّه لا يجب فيه كمال الدية .

وكم الواجب ؟ قال قوم فيه نصف الدية لأنّه مات مع ضربين مضمون وغير مضمون ، وقال آخرون يجب عليه بالحصّة على العدد ، فإن مات من واحد وأربعين لزمه جزء من أحد وأربعين جزءاً من الدية ، وسواء وجب نصف الدية أو جزء فأين يجب ؟ قال قوم على عاقلة الإمام وقال آخرون في بيت المال .

فأما الجلاّد فلا شيء عليه لأنّه آلة الإمام ، هذا إذا أمره أن يجلد واحداً وأربعين جلدة .

فأما إن قال له اجلد وأنا أعدّ فلم يزل يضرب حتّى ضرب واحداً وأربعين ،

فقال حسبك ، فمات المجلود فالحكم كما لو أمره بذلك ، وقد مضى .

فأما إن أمره أن يضرب أربعين فقط فضربه الجَلَاد واحدًا وأربعين كان الضمان على الجَلَاد ، وكَم يضمن عند قوم نصف الدية ، وعند آخرين على العدد ، ويجب على عاقلته لَأَنَّهُ هو الجاني .

وأما إن قال له اضربه ثمانين أربعين حدًا وأربعين تعزيراً فجلبه الجَلَاد واحدًا وثمانين ، فمن قال الدية تقسط على الضرب ، فما زاد على الجناية على الامام أربعون سهماً من واحد وثمانين سهماً ، وعلى الجَلَاد سهم واحد من واحد وثمانين سهماً من الدية ويسقط منها أربعون سهماً في مقابلة الجلد الذي هو قدر الحد .

ومن قال الاعتبار بعدد الجناية لا بالضرب ، فعلى هذا منهم من قال يجب نصف الدية ، ويسقط نصفها في مقابلة الحد ، وإذا سقط النصف بقي نصف يقسط على الامام والجَلَاد نصفين ، لَأَنَّهُ مات من ضربين مباح ومحظور فيكون على الامام الربع وعلى الجَلَاد الربع .

وفيهم من قال يقسط الدية أثلاثاً لَأَنَّهُ المات كان من ثلاثة أنواع : من ضرب الحد ، ومباح ، ومحظور ، فيسقط الثلث منها بالحد ويبقى ثلثان ، الثلث على الامام و الثلث على الجَلَاد ، ومن يتحمل ؟ على ما مضى .

فأما إن قال له اضربه ثمانين فضربه ثمانين ، فمات فعلى الامام نصف الدية هيئنا لَأَنَّهُ إن قيل الاعتبار بعدد الضرب ففيه النصف لَأَنَّهُ نصف الضرب مضمون وإن قيل الاعتبار بأنواع الضرب فالضرب نوعان ، فيلزم نصف الدية ، والذي يقتضيه مذهبنا أنه إن مات من الثمانين فلا ضمان أصلاً .

وإن كان المقيم للحد الحاكم فأمر بضرب أكثر من ثمانين كان ضامناً ، ويلزمه نصف الدية في ماله خاصة دون بيت المال ، لَأَنَّهُ شبه العمدة ، وإن كان الجَلَاد فعل ذلك عمداً لزمه ذلك في ماله خاصة وإن فعله خطأ بأن غلط في العدد كان الضمان على عاقلته وقد روي في أحاديثنا أن ما أخطأت القضاة ففي بيت المال ، فعلى هذا الدية من بيت المال

إذا عزَّز الإمام رجلاً فمات من الضرب ففيه كمال الدية ، لأنَّه ضرب تأديب
وأين يجب الدية ؟ قال قوم في بيت المال ، وهو الذي يقتضيه مذهبنا ، وقال قوم هو على
عاقلته وهو أمحبهما عندهم ، وإن قلنا نحن لاضمان عليه أصلاً كان قوياً لما روى عن
أمير المؤمنين عليه السلام أنَّه قال من أقمنا عليه حداً من حدود الله فمات فلا ضمان ، و
هذا حدٌّ وإن كان غير معيَّن والذي قلناه أحوط .

فمن قال الدية على العاقلة قال الكفارة في ماله ، ومن قال في بيت المال منهم
من قال في ماله لأنَّه قاتل خطأ ، وقال آخرون على بيت المال ، لأنَّ خطأه يكثر
فيذهب ماله بالكفارات وهو الذي يقتضيه مذهبنا .

إذا وجب الحدُّ على حامل لم يكن للإمام إقامته عليها ، لأنَّها الجانية دون
ولدها ، فلو اقيم عليها ربما تلف ، فإن خالف وفعل فألقته ميتاً فعليه الضمان وهو
ما يبتئاه من دية الجنين ، وإن ألقته حيّاً فلم يزل ضمناً حتَّى مات فالضمان ههنا
دية كاملة ، وأين يجب ؟ فإن كان الإمام جاهلاً بالحمل فهذا من خطأ الإمام ، وأين
تجب الدية أو الفرءة ، منهم من قال في بيت المال ، وقال آخرون على عاقلته ، والكفارة
على ما مضى .

وأما الأمَّ فإن ماتت قبل الوضع والاسقاط ، فالحدُّ قتلها فلا شيء فيها ، وإن
ماتت بعد الاسقاط نظرت ، فإن قيل الحدُّ قتلها فلا شيء فيها وإن قيل الاسقاط قتلها
فالدية واجبة ههنا ، وأين يجب ؟ على ما مضى من الخلاف ، لأنَّه من خطأ الإمام ،
وإن قيل ماتت من الحدِّ والاسقاط معاً فالواجب نصف الدية ، لأنَّها تلفت من حدِّ
وغيره ، فكان فيها نصف الدية ، وأين يجب ؟ على ما مضى ، وإن كان عالماً به فعندنا
لا يقع منه ، ولكن نرضها في الحاكم فإنَّ الخلاف واحد و يكون عمد الخطاء ، و
يكون على الحاكم في ماله ، وقال قوم على عاقلته ، وقال قوم في بيت المال ، والأوَّل
أقوى عندنا .

فإن قالوا العمد لا يتصور في الجنين ، قلنا يتصور عندنا فسقط ما قالوه ، على

أنَّ عمد الخطاء عندنا يلزم في ماله فأما إن وجب الحدّ على شخص فأقامه الإمام أو الحاكم في شدّة حرٍّ أو برد ، قال قوم الدية على الإمام ، وقال قوم لاضمان عليه بحال وهو مذهبنّا لأنّ ذلك مستحبّ دون أن يكون ممنوعاً منه بكلّ حال .

إذا أقام الحدّ عليه بشاهدين فمات و بان أنّهما عبدان أو كافران أو فاسقان ، فالضمان على الحاكم ، لأنّ عليه البحث عن حال الشهود ، فإذا لم يفعل فقد فرّط فعليه الضمان ، وأين يضمن ؟ على ما مضى ، لأنّه من خطائهم ، عندنا في بيت المال و قال قوم على عاقلته .

وكذلك إن شهدا على رجل بالقذف فحدّه الإمام ثمّ بان أنّهما كافران أو فاسقان ، ومات المجلود كان على الإمام الضمان دون المقذوف ، لأنّ الإمام أو الحاكم هو المفرّط في ترك البحث عنهما .

إذا ذكرت عند الإمام امرأة فأرسل إليها فأسقطت أي أجهضت ما في بطنها فزعم منه ، فخرج الجنين ميتاً فعلى الإمام الضمان ، لما روي من قصّة المجهضة وأين يكون على ما مضى .

و أما إن أرسل إليها فماتت هي حائلاً كانت أو حاملاً ولم يسقط فلا ضمان عليه ، لأنّ الكبير لا يموت من مثل هذا في العادة ، والاسقاط يكون من الفرع ، و لهذا قلنا إذا صاح على صبيّ على طرف سطح ففزع فمات كان الضمان على الصايح ، ولو كان الذي صيح به كبيراً فوقع فلا ضمان لأنّ الصبيّ يفرع من مثل هذا والكبير لا يفرع .

وأما إن أرسل إليها رجل من قبل نفسه وقال لها الإمام يدعوك ، ففزع فأسقطت ، فالضمان على الرسول لأنّ الاسقاط بسبب كان منه لاصنع للإمام فيه ، فيكون الدية على عاقلته .

إذا أمره الإمام بقتل رجل لا يجوز قتله عند المأمور ، ويجوز عند الإمام ، مثل أن كان الإمام حنيفياً فأمر شافعيّاً بقتل مؤمن بكافر أو حرٍّ بعبد أو زان بشهادة

الزوايا فقتله ، يعتقد أن الامام يذهب إلى جواز قتله وإن كنت أنا لا أجيزه ، فإذا أقدم على هذا فقتله بغير إكراه فالضمان على المأمور لأنه إنما يلزمه القبول من إمامه فيما عرف أنه حق أو خفي سببه عليه ، فأما ما يعتقد حراماً فلا يسوغ له قبوله منه ، فإذا فعل فعليه الضمان .

وعندنا وإن لم تتقدر هذا المسئلة فقد تتقدّر في غير هاتين أن يأمره الامام بقتل من زنا بذني محرم له ولا يكون محصناً أو بقتل ذميّ إذا فجر بمسلمة ، وإن لم يكن محصناً ، ويكون المأمور لا يعتقد ذلك ، فالحكم فيه أنه مخطيء في الاعتقاد عندنا ، لأننا لا نقول كل مجتهد مصيب ، لكنّه لا يلزمه الضمان لأنّ القتل وقع موقعه .

إذا أمره الامام بجلد القاذف ثمانين فزاد الجلاد سوطاً فمات المحدود ، فعلى الجلاد الضمان ، وكم يضمن ؟ قال قوم نصف الدية وهو الذي يقوى في نفسي ، وقال آخرون جزء واحد من واحد وثمانين جزءاً من الدية ، لأنها تقسّط على عدد الضرب . فان أمر الامام الجلاد أن يضرب ثمانين ، فقال اضرب وأنا أعدّ فضربه والامام يعدّ ، فغلط الامام فزاد واحداً على ثمانين ، فالضمان على الامام لأنه زاد واحداً ، وأين يضمن ؟ على ما مضى .

وإن قال اضرب ما شئت فليس له الزيادة على الحدّ ، فإن زاد فالضمان عليه وحده دون الامام .

فان أمر الامام رجلاً بصعود نخل أو نزول بشر فوق فمات فالضمان على الامام لأنه ألجأ إليه لأنه قبل منه معتقداً أنه يطيع إمامه ، ثم ينظر فيه ، فان أمره بذلك في خاص نفسه فالدية على العاقلة ، وإن كان أمره للمسلمين فهو من خطأ الامام والضمان على ما مضى من القولين ، ويقوى في نفسي أن لا ضمان أصلاً إذا لم يكرهه على السعود و النزول ، فان أكرهه على ذلك فالحكم على ما مضى .

وأما إذا أمره بذلك بعض الرعية ففعل فوق فهلك فلا ضمان على من أمره لأنه متبرّع بذلك فإنه لا طاعة لأحد عليه ، ويفارق الامام لأنه يطيعه فيما يأمر به شرعاً .

إذا نشزت امرأة الرجل وأقامت على النشوز كان له ضربها على ذلك ضرباً لا يبلغ به أدنى الحدود تأديباً لها وزجراً لها عما هي عليه وعندنا يضربها ضرباً خفيفاً حتى روى أصحابنا أنه يضربها بالسواك فإذا فعل بها هذا فماتت منه فالدية عليه في ماله وعندهم على عاقلته .

إذا فعل إنسان ما يستحق به التعزير مثل أن قبل امرأة حراماً أو أنها فيما دون الفرج ، أو أتى غلاماً بين فخذيه عندهم ، لأن عندنا ذلك لواط ، أو ضرب إنساناً أو شتمه بغير حق فللامام تأديبه ، فإن رأى أن يوبخه على ذلك ويبكته أو يجبسه فعل .

وإن رأى أن يعزّره فيضربه ضرباً لا يبلغ به أدنى الحدود ، وأذاها أربعون جلدة ، فعل ، فإذا فعل فإن سلم منه فلا كلام ، وإن تلف منه كان مضموناً عند قوم . وقال قوم إن علم الإمام أنه لا يردعه إلا التعزير وجب عليه أن يعزّره ، وإن رأى أنه يردع بغيره كان التعزير إليه إن شاء عزّره ، وإن شاء تركه ، فإن فعل ذلك فلا ضمان على الإمام ، سواء عزّره تعزيراً واجباً أو مباحاً ، وهو الذي يقتضيه مذهبنا ؛ فمن قال مضمون أين يضمنه ؟ على ما مضى ، عند قوم في بيت المال ، وعند آخرين على عاقلته ، وفيه الكفارة على ما مضى القول فيه .

فأما إن ضرب الأب أو الجد الصبي تأديباً فهلك أو ضرب به الامام أو الحاكم أو أمين الحاكم أو الوصي أو ضربه المعلم تأديباً فهلك منه فهو مضمون ، لأنه إنما أبيح بشرط السلامة ويلزم عندنا في ماله ، وعندهم على عاقلته .

السلعة بكسر السين هي العقدة تكون في الرأس كالجوزة ، وقد تكون في البدن والسلعة بفتح السين الشجة فإذا كانت بالإنسان فقطعت لم يغل من أحد أمرين إما أن يكون مولى عليه أولاً مولى عليه ، فإن كان ممن لا يولى عليه ، نظرت ، فإن قطعت بإذنه فمات فلا ضمان على أحد ، لأن له التصرف في نفسه ، فإذا قطعت بإذنه فلا ضمان .

وإن قطعها الامام أو غيره بغير إذنه ، فمات ، فعلى من قطعها القود ، لأن في قطعها

غرراً ولا غرر في تبقيتها ، فإذا قطع فقد جنى عليه بالجرح فعليه القود إذا هلك . وإن كانت السلعة بمن يولى عليه كالصبي والمجنون نظرت في القاطع ، فإن كان هو الأب أو الجد فلا قود ، لأنه لا يجب عليه بقتله القود ، وأما الدية فإنها تجب مغلفة ، وأما إن قطعها السلطان أو غيره من قرابته أو أجنبي فهل عليه قود أم لا ؟ قال قوم : يجب عليه القود ، وقال آخرون لا يجب ، وهكذا لو كان به أكلة أو خبيثة فهل على القولين كالسلعة سواء ويقوى في نفسي أن لا قود في ذلك . الختان فرض عند جماعة في حق الرجال والنساء وقال قوم هوسنة يأثم بتركها وقال بعضهم واجب وليس بفرض وعندنا أنه واجب في الرجال ، ومكرمة في النساء . فإذا ثبت أنه واجب فالكلام في قدر الواجب منه فالواجب في الرجال أن يقطع الجلدة التي تستر الحشفة حتى تنكشف الحشفة فلا يبقى منها ما كان مستوراً ، ويقال لمن لم يختن الأغلف والأعذر والأرغل والأغرم ، ويقال عند الرجل فهو معذور أعذر فهو معذور .

وأما المرأة فيقال خفضت فهي مخفوضة والخافضة الخاتنة والخفض الختان والمرأة لها عذرتان ، والرجل له عذرة واحدة ، فعذرة الرجل الغلفة التي على الحشفة وعذرة المرأة البكارة ، والجلدة التي يقطع في الختان ، وهي تلك الجلدة التي كعرف الديك بين الشفرين في أعلى الفرج فوق مدخل الذكر وفوق مخرج البول أيضاً وتلك الجلدة إذا قطعت يبقى أصلها كالنواة ترى ويشاهد إذا هزلت المرأة ويسترها اللحم إذا سمحت .

فإذا ثبت ذلك فيجب على الإنسان أن يفعله بنفسه بعد بلوغه إن لم يكن قد ختن فإن لم يفعل أمره السلطان به فإن فعل وإلا أجبره على فعله وفعله السلطان ، فإن فعل ذلك به فمات نظرت .

فإن كان الزمان معتدلاً فلا ضمان على السلطان ، لأنه مات من قطع واجب كقطع السرقة ، وإن كان في شدة حر أو برد مفرط قال قوم يكون مضموناً وقال قوم لا يكون مضموناً والأول أقوى عندي وكذلك الخلاف في نضو الخلقة إذا أقيم عليه

الحدّ بأنكالتخلو وكذلك إن قطع بالسّرقة في شدّة حر أو برد ، وكذلك في حد الزنا ، والأقوى عندي في الجميع أن لاضمان .

فمن قال لاضمان فلا كلام ، و من قال مضمون بكم يضمن ؟ قال قوم : كمال الدية ومنهم من قال نصف الدية وأين يضمن ؟ قال بعضهم في بيت المال ، وقال آخرون على عاقلته .

فاما صفة السوط الذي يقام به الحدود فالحدّ الذي يقام بالسوط حدّ الزنا وحد الغذف ، وكذلك حدّ الخمر عندنا وقال بعضهم بالأيدى والنعال وأطراف الثياب لا بالسوط .

فإذا ثبت هذا فجلده الامام فمات من الجلد فان كان جلده بالسوط في الزنا أو القذف أو شرب الخمر فلا ضمان عليه ، ومن قال حدّ الخمر بالأيدى والنعال فحدّه بالسوط : منهم من قال عليه الضمان ، ومنهم من قال لاضمان عليه ، فمن قال لاضمان فلا كلام ومن قال يضمن فكم يضمن ؟ منهم من قال كمال الدية ومنهم من قال نصف الدية وأين يضمنها ؟ على مامضى عند قوم في بيت المال وعند آخرين على عاقلته .

فإذا تقرّر ما يقام بالسوط فالكلام في ثلاثة فصول : صفة السوط ، و صفة الضرب وصفة المضروب أما صفة السوط فسوط بين السوطين لا جديد فيجرح ولا خلق فلا يؤلم . روى عن زيد بن أسلم أن رجلاً اعترف عند النبي عليه وآله السلام بالزنا فدعاه رسول الله ﷺ بسوط فأتى بسوط مكسور فقال غير هذا فأتى بسوط جديد لم يقطع نمرته فقال بين هذين ، فأتى بسوط قد ركب به ولان قال : فأمر به فيجلد ، هذا لفظ الحديث .

وعن علي عليه السلام أنه قال ضرب بين ضريين ، وسوط بين سوطين . وأما صفة الضرب فإنه ضرب بين ضريين لا شديداً فيقتل ولا ضعيفاً فلا يردع ولا يرفع له باعه فينزل من عل ولا يخفض له ذراعه حتى لا يكون له ألم لقول علي عليه السلام ضرب بين ضريين وسوط بين سوطين .

وروى عن علي عليه السلام وابن مسعود وغيرهما أنهم قالوا : لا يرفع يده في الضرب

حتى يرى بياض ابطه .

وأما صفة المضروب ، فإن كان رجلاً ضرب قائماً ويفرق الضرب على جميع بدنه ولا يجرد عن ثيابه ، لأنّ النبي عليه وآله السلام أمر بالضرب ولم يأمر بالتجريد . وروى أصحابنا أنّ في الزنا يقام عليه الحدّ على الصّفة التي وجد عليها إن كان عرياناً فعرياناً وإن كان عليه ثيابه ضرب و عليه ثيابه ، فإن كان عليه ما يمنع ألم الضرب كالغفوة والجبة المحشوة نزعها وترك بقميصين ، ولا يشد ولا يمد ولا يقيّد ويترك يدها يتقي بهما لأنّ النبي عليه وآله السلام لم يأمر بذلك .

وأما جلد المرأة فأنها تجلد جالسة لأنها عورة ويشدّ عليها ثيابها جيداً ثلاثين كشف ، ويلى شدّ الثياب عليها امرأة ، وتضرب ضرباً رفيقاً لا يجرح ولا ينهر الدم ، ويفرق الضرب على بدنها ويتقى الوجه والفرج لقوله ﷺ : إذا جلد أحدكم فليتنق الوجه والفرج .

وعن علي عليه السلام أنه قال للجلاد : اضرب وأوجع واتق الرأس والفرج . كل من اتى معصية لا يجب بها الحدّ فأنه يعزّر مثل أن سرق نصاباً من غير حرز أو أقل من نصاب من حرز أو وطئ أجنبية فيما دون الفرج أو قبلها أو شتم إنساناً أو ضربه فإنّ الامام يعزّره .

وهكذا إذا شتمت امرأة فله ضربها تأديباً لا تعزيراً وهكذا يضرب الرجل ولده وكذلك الجدّ وأمين الحاكم والوصيّ يؤدّب القيم ، وكذلك المعلم يؤدّب الصبيان إجماعاً ويكون التعزير بما دون الحدّ .

وروى أبو بردة بن نهار أنّ النبي عليه وآله السلام قال لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حدّ من حدود الله والتعزير موكول إلى الامام لا يجب عليه ذلك فإن رأى التعزير فعل وإن رأى تركه فعل سواء كان عنده أنّه لا يردعه غير التعزير أو كان يرتدع بغير تعزير وقال بعضهم متى كان عنده أنّه يرتدع بغيره فهو بالخيار بين إقامته وتركه ، وإن كان عنده أنّه لا يردعه إلا التعزير فعليه التعزير ، وهو الأحوط .

التعزير لا يبلغ به أدنى الحدود عندنا وعند جماعة وأدناها تسعة وسبعون في حق

الأحرار وعند قوم تسعة وثلاثون لأن حد الشرب اربعون عنده و أدناها في حق العبد عندنا خمسون إلا واحداً وهو حد الزاني فاما الشرب و القذف فقد روى اصحابنا أن حد العبد مثل حد الحر سواء ، وروى أنه على النصف ، فعلى هذا يكون تعزيره تسعة وثلاثين ، وقال بعضهم أدنى حد العبد عشرون في الشرب فعلى هذا يضرب في التعزير الى تسعة عشر سوطاً ، وفيه خلاف كثير ذكرناه في الخلاف .

ولا يجوز إقامة الحدود في المساجد اعظماً لها وتنزيهاً لما روى أن النبي عليه وآله السلام نهى أن يستفاد في المساجد أن ينشد فيها الأشعار ، وأن يقام فيها الحدود . وروى عنه عليه وآله السلام أنه قال لا يقام الحدود في المساجد ولا يقاد بالولد الوالد .

وقال علي بن أبي طالب عليه السلام جنبوا مساجدكم الصبيان والمجانين . وروى أنه سمع رجلاً ينشد ضالة في المسجد فقال لا وجدت لها إنما بنيت المساجد لذكر الله والصلوة على النبي ﷺ .



كتاب

❖ (قتال اهل الردة) ❖

إذا ارتد المسلم عن الاسلام إلى أي كفر كان ، من يهودية أو نصرانية أو مجوسية أو زندقة أو جند أو تعطيل أو عبادة الأوثان وإلى أي كفر كان لم يقر على دينه بوجه بل يجب قتله لقوله تعالى «ومن يبتغ غير الاسلام ديناً فلن يقبل منه»^(١) وروى عن النبي عليه السلام أنه قال : من بدل دينه فاقتلوه ، وروى عنه عليه السلام أنه قال الاسلام يعلم ولا يعلم عليه .

إذا ثبت هذا فإذا كان المرتدّون في منعة فعلى الامام أن يبدأ بقتالهم قبل قتال أهل الكفر الأصليّ من أهل الحرب لاجتماع الصحابة على ذلك، وإذا قتل أهل الردّة فمن وقع منهم في الأسر فإن كان عن فطرة الاسلام قتلناه على كل حال وإن لم يكن كذلك استتبناهم وعندهم يستتاب على كل حال ، فان تاب وإلا قتلناه .
وأما الذاريّ نظرت ، فان ارتدّ وله ولد غير بالغ لم يتبع أباه في الكفر لقوله عليه السلام الاسلام يعلم ولا يعلم عليه ، وان كان الولد ولد بعد الردّة ، فان كانت أمّه مسلمة مثل أن ارتدّ وحده ولم تعلم فوطئها أو علمت فقهرها فحملت فالولد مسلم لقوله «يعلم ولا يعلم عليه» وإن ولد بين كافرين بان ارتدّا جميعاً فأجبلها وهما مرتدان فالولد يلحقه .

وهل يسرق أم لا ؟ قال قوم يسرق لأنّه كافرو والداه كافران كالكافر الأصلي وقال آخرون لا يسرق لأنّ الولد يتبع أباه وإذا لم يسرق أبوه فكذلك الابن وهو الأقوى عندى وسواء ولد في دار الاسلام أو في دار الحرب وقال بعضهم إن كان ولد في دار الاسلام لم يسرق وإن ولد في دار الحرب استرق .

فأما المرأة فمتى ارتدت فالحكم فيها كالرجل عندهم تقتل بالردّة وعندنا لا تقتل بل تحبس ابداً حتّى تموت ، وفيه خلاف .

إذا أتلّف أهل الردّة أنفساً وأموالاً كان عليهم عندنا القود في النفوس ، والضمان في الأموال سواء كانوا في منعة أو غير منعة ، وقال قوم إن لم يكونوا في منعة كما قلناه ، وإن كانوا في منعة والمنعة أن لا يقدر الإمام عليهم حتّى يستعدّ لقتالهم فعلى هذا قال قوم عليهم الضمان ، وقال قوم لا ضمان عليهم .

إذا ارتد رجل ثمّ رآه رجل من المسلمين مخلياً فقتله يعتقد أنّه على الردّة فبان أنّه قد كان أسلم ، فإن علمه أسلم فعليه القود ، وإن لم يعلمه أسلم قال قوم عليه القود وقال آخرون لا قود عليه ، والأوّل أقوى .

وهكذا لو رأى نبيّاً فقتله يعتقد أنّه على الكفر فبان مسلماً ، عند قوم يجب القود ، وعند آخرين لا يجب وهكذا لو قتل من كان عبداً فبان أنّه قتله وقد اعتق . فعلى هذين القولين أقواهما عندي أن عليه القود ، وإنّما قلنا عليه القود لظاهر القرآن ، ولأنّ الظاهر من حال المرتد إذا أطلق أنّه أطلق بعد توبة وإسلام فمن قال عليه القود قال وليّه بالخيار إن أحبّ قتل ، وإن أحبّ أخذ الدية ، ومن قال لا قود عليه قال عليه الدية مغلطة حالة في ماله لأنّه قتل عمداً وإنّما يسقط القود للشبهة .

إذا أكره المسلم على كلمة الكفر فقالها لم يحكم بكفره بلا خلاف ، غير أنّ بعضهم قال القياس أن لا تبين امرأته لكن يبينها استحساناً ، وقال بعضهم تبين امرأته والأوّل مذهبنا وهو أن لا تبين امرأته .

ولا فرق بين أن يكره على كلمة الكفر في دار الإسلام أو دار الحرب ، غير أنّه إن كان ذلك في دار الحرب وعاد إلى دار الإسلام يعرض عليه الإسلام ، لأنّه لا يعلم إكراهه على ذلك ، فإن أتى حكمه بأنّه كان مسلماً وإن أبى حكم بردّته من حين قالها .

وإن كان في دار الحرب مفيداً أو محبوباً أو موكلاتاً به ، فأتى بكلمة الكفر

لم يحكم بكفره ، و متى قال كنت مكرهاً قبل قوله لأنّ التوكيل و القيد و الحبس إكراه له في الظاهر ، كما قلنا فيمن شهد على نفسه في عقد بيع وهو مقيد أو محبوس أو موكل به كان القول قوله أنه مكره .

و إن كان مخيراً في دار الحرب يذهب ويجيء ويتصرف في أشغاله بغير قيد ولا توكيل ، فأتى بكلمة الكفر حكم بكفره لأنّ الظاهر أنه قالها باختياره وإيناره لأنّ كونه في دار الكفر ليس باكراه .

فأما الإكراه على الاسلام فعلى ضربين إكراه بحق و بغير حق ، فان كان بغير حق كإكراه الذمّي عليه والمستأمن ، فانه لا يكون به مؤمناً لأنه إكراه بغير حق لأنّه لا يحلّ قتله .

و إن كان الإكراه بحق كإكراه المرتد والكافر الأصلي إذا وقع في الأسر فالإمام مخير فيه بين القتل والمنّ و الفداء والاسترقاق ، فان قال له إن أسلمت وإلا قتلتك ، فأسلم حكم باسلامه ، و كذلك المرتد لأنّه إكراه بحق .

فأما إن ثبت أنّه يأكل لحم الخنزير و يشرب الخمر في دار الحرب لم يحكم بكفره ، لأنّه يحتمل أن يكون فعله مع اعتقاده بإباحته و يحتمل مع اعتقاده تحريمه فلا يكفر بأمر محتمل فان مات ورثته ورثته المسلمون بلا خلاف ههنا .

فان خلف ابنين فقال أحدهما مات مسلماً فلي نصف التركة و لأخي النصف ، و قال الآخر مات مرتدّاً فالمال فيء ، فعندنا أنّ هذا القول لا يقبل منه لأنّه إن مات مسلماً فالمال بينهما ، و إن كان مرتدّاً فالمال أيضاً بينهما لأنّ المسلم عندنا يرث الكافر غير أنّه يسلم إلى المنكر نصف التركة لأنّه القدر الذي يستحقّها على قوله ، و يوقف الباقي إلى أن يقبله الآخر لأنّه له على كل حال .

و على مذهب المخالف يعطى من قال كان مسلماً حقّه و لم يعط الباقي شيئاً لأنّه لا يدعيه ، و ما الذي يعمل به ؟ قال قوم : يوقف لأنّه لا يمكن تسليمه إلى أخيه لأنّه يقول ليس لي و إنما هو لأخي ، و الآخر يقول ليس لي فلا يدفع إليه ولا يحمل إلى بيت المال لأنّه حكم بأنّ له وارثاً ، فلم يبق غير الوقف ليرفع الشبهة .

و قال آخرون يحمل إلى بيت المال فيئاً لأن الظاهر أنه ملكه وارثه ، فاذا أقر بأنه لغيره قبل قوله على نفسه ، لأنه إقرار في حق نفسه ، كمن قال هذه الدار التي في يدي لزيد ، سلمناها إليه لأنه إقرار في حق نفسه .

السكران متى ارتد أو أسلم حكم بإسلامه وارتداده ، وهو الذي يقتضيه مذهبنا وأما عقوده الباقية فلا يصح ، ولإطلاقه و لاعتاقه ، وقال قوم كل ذلك صحيح كالصاحي غير أنه إذا ارتد و هو سكران استتيب إذا صحا، فان قتله قاتل حال سكره فلا شيء عليه ، لأنه مرتد وقال قوم لا يصح إسلامه ولا كفره .

إذا أسلم ثم كفر ثم أسلم ثم كفر وتكرر هذا منه قتلناه في الرابعة وقال قوم يقبل منه أبداً وإن كفر غير أنه يعزّر كل دفعة ، وقال قوم يجبسه في الثالثة والعبس عنده تعزير ، وقد روى أصحابنا أنه يقتل في الثالثة أيضاً .



كتاب

❦ (الدفع عن النفس | وصول البهيمة و الفحل |) ❦

إذا قصد رجل دم رجل أو ماله أو حريمه فله أن يدفعه بأيسر ما يمكن دفعه به ، فإن كان في موضع يلحقه الغوث إذا صاح دفعه عن نفسه بالصياح ، وإن كان في موضع لا يلحقه الغوث دفعه باليد ، فإن لم يندفع باليد دفعه بالعصا ، فإن لم يندفع بالعصا دفعه بالسلاح . فإذا فعل ذلك فأثى الدفع على نفس المدفوع كان دمه هدرًا ، لما روى عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال : من قتل دون ماله فهو شهيد ، وسواء كان القاصد ذكرًا أو أنثى صغيراً أو كبيراً عاقلاً أو مجنوناً ، فالحكم سواء .

و أما المواضع التي له أن يدفع فيها عن نفسه و الذي ليس له : إذا قصده من وراء حائل من نهر أو حائط أو حصن ، لم يكن له دفعه إلا أن يكون نهرًا صغيراً يخاف المقصود على نفسه أن يرميه فيه و غلب على ظنه أنه يرميه ، فله أن يبدأه بالرمي ليدفعه عن نفسه ، فإن قصده فله دفعه مادام مقبلاً نحوه فإن ولى عنه مدبراً لم يكن له ضربه .

و كذلك إذا دخل لصر داره فله دفعه عنها مادام على قصد ما فيها وأخذه ، فإن ولى وانصرف وجب الكف عنه وكذلك قطاع الطريق إذا وكوا عن القتال وجب الكف عنهم ، لأنَّ الضرب إنما يجوز على طريق الدفع ، فإذا ولى فقد زال ذلك ، ولم يكن له الضرب ، و هكذا إذا قصده فاضربه فأثخنه و عطله لم يكن له أن يجهز عليه لأنه في معنى المولى و أكثر .

فأما إن ضربه فقطع يده و هو مقبل إليه فسرى القطع إلى نفسه ، فإنَّ ذلك هدر لآنها سراية عن مباح .

فإن قصده فاضربه دفعاً فقطع يده فولى المقطوع فاضربه ضربة أخرى وهو مولى

فقطع يده الأخرى فالأوتلة هدر ، و الثانية مضمونة ، فان اندعلت كان له الخيارين أن يقتصر في اليد أو يعفو يأخذ نصف الدية ، و إن سرت إلى النفس فلا قصاص في النفس ، لكن يجب القصاص في اليد أو نصف دية النفس .

فان قصده فقطع يده فولى فقطع رجله ثم أقبل عليه فقطع يده الأخرى وسرى ذلك إلى نفسه فمات ، كان عليه ثلث الدية لأن الروح خرجت عن جرحين مباح و محظور . فان قطع يده مقبلاً و أقام على إقباله فقطع الأخرى ثم ولي فقطع رجله ثم سرى إلى نفسه فمات كان عليه نصف الدية .

و الفصل بينهما أن القطعين المباحين تواليا فصارا كالقطع الواحد فلم يضمن ، و في المسئلة قبلها قطع يده قطعاً مباحاً فلما ولي لزمه الكف ، فاذا قطع يده كان ذلك قطعاً محظوراً ، فلما أقبل بعد ذلك فقطع يده حصل بين القطعين ما ليس من جنسهما فلم يبتن أحدهما على الآخر .

إذا صال حرٌّ على إنسان فقتله دفعاً عن نفسه فلا ضمان عليه وكذلك إن صال عليه عبد فقتله ، فلا ضمان عليه أيضاً كالحر ، وأما إن صالت بهيمة على آدمي فله أن يدفعها عن نفسه ، فاذا دفعها عن نفسه وأتلفها بالدفع فلا ضمان عليه عندنا وفيه خلاف ، ولو عض يده إنسان فانتزع يده من فيه فبدرت نتيئتا العاض كانت هدرأ عندنا وعند جميع الفقهاء إلا ابن أبي ليلا فإنه قال عليه ضمانهما .

ولو عضه كان له فكٌ لحبيه بيده الأخرى ليخلص يده ، فان لم يقدر كان له أن يلکم فكه لأنه موضع حاجة ، فان لم يقدر كان له أن يبيع بطنه ، وإن كان قد عض ففاه كان له أن يتحامل عليه برأسه مصعداً أو منحدرأ ، فان لم يقدر ببيع بطنه فان قدر على خلاص نفسه بغير بيع البطن فبيع كان عليه الضمان ، و قال بعضهم لا يضمن والأوتل أصح لأنه لا حاجة به إلى ذلك .

إذا وجد الرجل مع امرأته رجلاً يفجر بها و هما معصنان كان له قتلها ، و كذلك إذا وجدته مع جاريتها أو غلامه وإن وجدته ينال منها دون الفرج كان له منعه ودفعه عنها ، فان أبى الدفع عليه فهو هدر فيما بينه و بين الله تعالى .

فأما في الحكم فإن أقام البيئنة على ذلك فلا شيء عليه وإن لم يكن له بيئنة فالقول قول ولي المقتول إنهم لا يعلمون ذلك منه ، ولهم القود لما روى أن سعداً قال : يا رسول الله أرأيت لو وجدت مع امرأتى رجلاً أمهله حتى آتى بأربعة شهداء ؟ قال : نعم .

ولو اطلع عليه رجل من ثقب فطعنه بعود أو رماه بحصاة ومأ أشبههما فذهبت عينه لم يضمن .

وقال قوم ليس له أن يفعل هذا ، فإن فعل ضمن والأول مذهبنا ، ولا فرق بين أن يكون الموضع الذي يطلع عنه واسماً أو ضيقاً ، أو كيف ما كان ، ولا فرق بين أن يطلع عليه من ملكه أو من غير ملكه أو من طريق أو من غيره بعد أن يطلع على حريمه فالحكم فيه سواء .

فإن اطلع عليه فحذفه بحصاة أو بعود فذهبت عينه فلا شيء عليه ، فإن مات من ذلك لم يكن عليه كفارة ولا إثم لأنّه مات من جرح مباح .

فإن ارتدع عن الاطلاع لم يكن له أن يناله بشيء ومتى ناله به كان عليه القود أو العقل إذا كان ممّا لا قود فيه ، فإن طعنه في أول اطلاعه فجرحه جرحاً أو رماه بحجر يقتل مثله كان عليه القود ، لأنّه إنّما أذن له أن يناله بالشيء الخفيف الذي يردع البصر ولا يقتل النفس .

فإن رماه بالشيء الخفيف فلم يرتدع استغاث عليه إن كان في موضع يلحقه القود فإن لم يكن استحب أن ينشده فإن لم يمتنع فله أن يضربه بالسلاح أو يناله بما يردعه فإن أتمى على نفسه وجرحه فلا عقل ولا قود .

وإن أخطأ في الاطلاع لم يكن له أن يناله بشيء لأنّه لم يقصد الاطلاع ، فإن ناله قبل أن يرتدع بشيء فقال ما عمدت ولا رأيت شيئاً لم يكن على الرامي شيء ، لأنّ الاطلاع ظاهر ولا يعلم ما في قلبه ولو كان أعمى فناله بشيء ضمنه لأنّ الأعمى لا يبصر بالاطلاع .

فأما إذا اطلع عليه نورحم محرّم لنسائه لم يكن له رميه لأنّه النظر إليهنّ

فان رماه فجنى عليه كان عليه الضمان ، وان كانت فيهن امرأة متجردة لم يكن له أن يطلع عليها ، لأنه لا يجوز أن ينظر إليها على هذا الوجه ، فان لم يرتدع كان له رميه وإن جنى عليه لم يلزمه الضمان كالأجنبي سواء .

إذا دخل رجل منزل رجل ليلاً أو نهاراً بسلاح فأمره بالخروج فلم يفعل فله ضربه وإن أتى بالضرب على نفسه ، فان قتله وادعى أنه قتله دفعاً عن داره لا يصدق القاتل أو الجارح إلا ببينة ، فان لم يعم البينة لزمه الضمان .

وإن أقام بينة فشهدت أنهم رأوا هذا مقبلاً إليه بسلاح شاهر فضربه فقتله أهدر لأن الظاهر أنه قصده ، وأن القاتل دفعه عن نفسه ولو أنهم رأوه داخل داره ولم يذكروا معه سلاحاً أو ذكروا معه سلاحاً غير شاهر فقتله قيد منه ، ولا يطرح القود إلا بمكابرة على دخول الدار ، فان شمر عليه السلاح وتقوم البينة بذلك وأتى بسلاح شهدوا أنه أقبل عليه به من عصا أو قوس أو سيف أو غيره فقتله أهدر .

إذا التقا الرجلان وهما ظالمان بأن يقتتلا على عصبية أو نهب أو غشي بعضهم بعضاً في هزيمة لم يسقط عن واحد من الفريقين مما أصاب من صاحبه عقل ولا قود لأن كل واحد منهما ظالم فيما فعله ، لما روى عن النبي عليه وآله السلام أنه قال إذا اقتتل المسلمان بسيفيهما فهما في النار .

فأما إن وقف أحدهما عن القتل فقصده صاحبه ، كان له دفعه عن نفسه ، وإن أتى عليه ، لأنه ترك قصده وكان القاصد ظالماً فله أن يدفعه عن نفسه .

فصل

﴿ في الضمان على البهائم ﴾

الماشية إذا أفسدت زرعاً لقوم فليس يخلو إما أن يكون يد صاحبها عليها أو لا يكون فان كانت يده عليها فعليه ضمان ما أتلفت لأنّ جنايتها كجنايته ، وفعلها كفعله ، وإن لم يكن يد صاحبها عليها لم يخل إما أن يكون ذلك ليلاً أو نهاراً فان كان نهاراً فلا ضمان على مالِكها إجماعاً لقوله ﷺ جرح العجماء جُبار .

و قال بعضهم إنّ هذا فيما كانت عادة الناس فيه هذا ، فأما هذه القرى العامرة التي يتقارب المرجان فيها و بينها علف وكلاء يرعى فالعادة أنّ ربّ الدابة يرعاها فيه و يحفظها ولا يحفظ ربّ الزرع فاذا أفسدت زرعاً لزمه ضمانه لمالِكه ، لأنّ التفريط كان منه والأوّل مذهبنا .

و إن أفسدت ليلاً فان لم يكن من صاحب البهيمة تفريط في حفظها ، بأن آواها إلى مبيتها و أغلق عليه الباب ، فوقع الحايط أو ثقب لصّ ثقباً فخرجت و أفسدت فلا ضمان على مالِكها ، لأنّه غير مفرّط ، و إن كان التفريط منه بأن أرسلها نهاراً و واصله بالليل أو أطلقها ابتداء ليلاً فأفسدت الزرع فعلى مالِكها الضمان عندنا و عند جماعة ، و قال قوم لا ضمان عليه .

إذا كان لرجل كلب عقور فلم يحفظه فأتلف شيئاً كان عليه ضمانه ، لأنّه مفرّط في حفظه ، و كذلك لو كان له سنّور معروفة بأكل الطيور وغير ذلك من اموال الناس فعليه حفظها ، فان لم يفعل و أتلف شيئاً فعليه ضمانه .

و اما إن كان في دار رجل كلب عقور فدخل رجل داره بغير إذنه فمقره فلا ضمان عليه لأنّ الرجل مفرّط في دخول داره بغير إذنه و أما إن دخلها باذنه فمقره الكلب فعليه ضمانه ، و قال قوم لا ضمان عليه ، و الأوّل مذهبنا نصّاً .

إذا كان راكباً دابة فعليه ضمان ما يتلف بيديها أو بفيها أو برجلها أو بذنبها

وكذلك إن كان قايماً أو سائقاً فحكمه كما لو كان راكباً عليه ضمان ما يتلفه ، وكذلك إن كان سائقاً قطاراً من الابل أو جماعة من البقر أو الغنم فإن يده على الجميع و عليه ضمان ما يتلفه .

و قال قوم في التي يسوقها مثل ذلك ، فأما التي هو راكبها أو قايدها فأنها إن أتلقت بيديها أو بفيها فعليه الضمان ، و إن أتلقت برجلها أو ذنبها فلا ضمان و هذا مذهبنا .

إذا وقف بهيمة في طريق المسلمين فعليه ضمان جنايتها ، سواء كان الطريق واسعاً أو ضيقاً ، لأنه إنما جوز له الانتفاع بهذه المرافق بشرط السلامة ، فلزمه ضمان ما يحدث من ذلك ، كما لو قام فعثر به انسان فمات ، فأما إن حفر بئراً في غير ملكه فوقع فيها انسان و تلف فعليه ضمانه ، و كذلك إن نصب غرضاً في غير ملكه فرمى اليه فأصاب إنساناً فعليه الضمان . و لو كان الغرض في ملكه لم يكن عليه الضمان .

و أما إن حفر بئراً في ملكه فدخل عليه غيره بغير إذنه فوقع فيها فمات ، فلا ضمان عليه ، و إن استدعاه فأدخله أو غطى رأس البئر و لم يعلمها فوقع فيها فعليه الضمان ، وقال قوم لا ضمان عليه و الأول أصح عندنا .
ولو كان المأذون له ضريراً فوقع قال قوم عليه الضمان و قال آخرون لا ضمان عليه ، و الأول أصح .

إذا كان في داره كلب عقور فدخل عليه إنسان بغير إذنه فعقره كلبه فلا ضمان عليه و قال بعضهم عليه ضمانه كالبئر سواء ، و سواء أشلاه عليه أو لم يشله و قال بعضهم عليه الضمان بكل حال و هو مذهبنا .

كتاب

﴿ آداب القضاء ﴾

القضاء جازٍ بين المسلمين ، و ربّما كان واجباً ، فان لم يكن واجباً كان مستحباً قال الله تبارك وتعالى « يا داود إنّنا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق »^(١) وقال « فلا وربك لا يؤمنون حتّى يحكّموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً ممّا قضيت و يسلموا تسليماً »^(٢) ، وقال تعالى « و داود و سليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم و كنّا لحكّمهم شاهدين »^(٣) ، وقال تعالى « و أن احكم بينهم بما أنزل الله »^(٤) ، وقال تعالى « فان جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم . »^(٥)

و قد ذمّ الله من دعي إلى الحكم فأعرض عنه فقال : « و إذا دعوا إلى الله و رسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم معرضون »^(٦) ، و مدح قوماً دعوا إليه فأجابوا فقال : « إنما كان قول المؤمنين إذا دعوا إلى الله و رسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا و أطيعنا و أولئك هم المفلحون »^(٧) وقال « إنّ الله يأمركم أن تؤدّوا الأمانات إلى أهلها و إذا حكمت بين الناس أن تحكموا بالعدل »^(٨) .

(١) ص : ٢٦ .

(٢) النساء : ٦٥ .

(٣) الانبياء : ٧٨ .

(٤) المائدة : ٤٩ .

(٥) المائدة : ٤٢ .

(٦) النور : ٤٨ .

(٧) النور : ٥١ .

(٨) النساء : ٥٨ .

وروي عن عليٍّ عليه السلام أنه قال : بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضياً وبعث عليٍّ عليه السلام عبد الله بن العباس قاضياً إلى البصرة ، وروي ابن مسعود أنه قال لأن أجلس يوماً فأقضي بين الناس أحبُّ إليَّ من عبادة سنة .

وعليه إجماع الأمة إلا أبا قلابه فإنه طلب للقضاء فلحق بالشام ، وأقام زمناً ثم جاء فلقبه أيوب السجستاني وقال له : لو أئتت لك القضاء وعدلت بين الناس رجوت لك في ذلك أجراً فقال يا أيوب الساج إذا وقع في البحر كم عسى أن يسبح إلا أن أبا قلابه رجل من التابعين لا يقدح خلافه في إجماع الصحابة وقد بينا أنهم أجمعوا ولا يمنع أن يكون امتناعه كان لأجل أنه أحسن من نفسه بالعجز لأنه كان من أصحاب الحديث ولم يكن فقيهاً .

وهو من فروض الكفايات إذا قام به قوم سقط عن الباقيين فإن أطبق أهل بلد على تركه وامتنعوا منه ، فقد خرجوا وأثموا ، وكان للامام قتالهم عليه ، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال إن الله لا يقدر أن لا يكون له من يأخذ للضعيف حقه ، ولأنه من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

فان وجد الامام ثقة من أهل العلم يرضاه للقضاء وهناك مثله استحب له أن يطيعه ، فان لم يفعل قال قوم : للامام إجباره عليه ، لأنه يدعو إلى طاعة ، وقال آخرون ليس له إجباره وهو الأقوى عندي لما روي عن النبي ﷺ أنه قال إنا لا نجبر على القضاء أحداً وقد روي كراهة تولي القضاء والامتناع لما روي عن النبي ﷺ أنه قال من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين .

وروي ابن عباس أن النبي ﷺ قال من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين ، قيل يا رسول الله وما الذبح ؟ قال : نار جهنم .

وروي عنه عليه السلام أنه قال يؤتى بالقاضي العدل يوم القيمة فمن شدة ما يلقاه من الحساب يود أن لم يكن قضى بين اثنين في تمرة .

والوجه في الجمع بين هذه الأخبار أن من كان من أهل العلم بالقضاء ويقضي بالحق فهو مثاب ومن كان من أهل العلم لكنته لا يقضي بالحق أو كان جاهلاً لم

يحلّ له أن يليه وكان مأثوماً فيه ، لما روى ابن بريدة عن أبيه أن النبي ﷺ قال
القضاء ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار ، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق
وعدل ، ورجل عرف فحكم فجاء فذاك في النار ، ورجل قضى بين الناس على جهل
فذاك في النار .

وروى عنه ﷺ أنه قال إذا جلس القاضي للحكم بعث الله إليه ملكين يسدّ دانه
فان عدل أقاما وإن جار عرجا وتركاه .

وروى عنه ﷺ أنه قال : من طلب القضاء حتّى يناله فان غلب عدله جوره
فله الجنة ، وإن غلب جوره عدله فله النار .

وروى عنه ﷺ أنه قال إن الله مع الحاكم ما لم يجر ، فإذا جار برىء منه
ولزمه الشيطان .

والناس في القضاء على ثلاثة أضرب : من يجب عليه ، ومن يحرم عليه ، ومن
يجوز له ، فأما من يجب عليه أن يليه فكل من تعيّن ذلك فيه وجب عليه أن يليه
وهو إذا كان ثقة من أهل العلم ولا يجد الامام غيره ، فعلى الامام أن يوليّه ، وعليه
أن يلي ذلك .

فان لم يعلم الامام به فعليه أن يأتي الامام فيعرفه نفسه ليوليّه القضاء لأنّ
القضاء من فرائض الكفايات كالصلوة على الميت وتكفينه ودفنه ، وإذا مات ميت ولم
يكن هناك من يصلي عليه إلّا واحد تعيّن عليه أن يصلي عليه وأن يكفنه ويدفنه
ولأنّه من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، فإذا لم يكن هناك من يقوم به إلّا
واحد تعيّن ذلك عليه .

وأما من يحرم عليه أن يلي القضاء فإن يكون جاهلاً ثقة كان أو غير ثقة أو يكون
فاسقاً من أهل العلم ، وقال بعضهم إذا كان ثقة جاز أن يليه وإن لم يكن من أهل العلم
يستفتي ويقضي ، والأوّل مذهبنا لقوله ﷺ رجل قضى بين الناس على جهل فذاك
في النار .

ومن يجوز له ولا يحرم عليه مثل أن يكون في المكان جماعة من أهل الفقه

والعلم فهنا لكل واحد منهم أن يلي القضاء ، فان دعا الامام واحداً منهم إليه ، قال بعضهم يجب عليه ، وقال آخرون لا يجب عليه ، وهو الصحيح .
فعلى هذا هل يستحب له أم لا ؟ لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون له كفاية أو لا كفاية له فان لم يكن له كفاية استحب له أن يليه لأنه إذا فعل ذلك كان مطيعاً لله في النظر بين الناس ، ويكون له في مقابلة عمله رزق يكفيه ، وإذا لم يل القضاء طلب الكفاية من المباح من تجارة وغيرها فكان حصول الرزق له في طاعة أولى من حصوله من مباح .

وإن كانت له كفاية لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون معروفاً أو خاملاً الذكر ، فان كان مشهوراً بالعلم معروفاً يقصده الناس يستفتونه ويتعلمون منه ، فالمستحب له أن لا يلي القضاء لأن التدريس والتعليم طاعة وعبادة مع السلامة والأمن من الغرر، والقضاء وإن كان طاعة فانه في غرر لقوله ﷺ : من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين، فكانت السلامة أسلم لدينه وأمانته .

فأما إن كان خاملاً الذكر لا يعرف علمه ولا يعلم فضله ولا ينتفع الناس بعلمه فالمستحب أن يليه ليدل على نفسه، ويظهر فضله ، وينتفع الناس بعلمه ، حتى قال بعضهم المستحب له أن يبذل المال على ذلك حتى يظهر ويعرف ويعلم فضله وينتفع ، والاول أصح لأن بذل المال على ذلك لا يجوز ، ولا للامام أن يأخذ على ذلك عوضاً .

وأما من يحل له أخذ الرزق عليه ومن لا يحل : فجملته أن القاضي لا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون ممتن تعيين عليه القضاء أولم يتعين عليه ، وهو القسم الأول والأخير ، فان كان ممتن يجوز له القضاء ولم يتعين عليه لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون له كفاية أو لا كفاية له ، فان لم يكن له كفاية جاز له أخذ الرزق وإن كانت له كفاية فالمستحب أن لا يأخذ فان أخذ جاز ولم يحرم عليه ، بل كان مباحاً وجواز إعطاء الرزق للقضاء إجماع : ولأن بيت المال للمصالح ، وهذا منها بل أكثرها حاجة إليه ، لما فيه من قطع الخصومات ، واستيفاء الحقوق ، ونصرة المظلوم ومنع الظالم .

هذا إذا لم يتعين عليه القضاء فأما إن تمّين عليه القضاء لم يغل من أحد أمرين إما أن يكون له كفاية أولاً كفاية له ، فإن كانت له كفاية حرم عليه أخذ الرزق لأنه يؤدّي فرضاً قد تمّين عليه ، ومن أدّى فرضاً لم يحلّ له أخذ الرزق عليه مع الاستغناء عنه وإن لم يكن له كفاية حلّ ذلك له لأنّ عليه فرض النفقة على عياله وفرضاً آخر وهو القضاء وإذا أخذ الرزق جمع بين الفرضين ، لأنّ الرزق يقوم مقام الكسب ، فكان الجمع بين الفرضين أولى من إسقاط أحدهما .

هذا عندنا وعندهم .

وحكم الشهادة في أخذ الجعل عليها عندنا لا يجوز بحال ، وقالوا لا يخلو الشاهد من أحد أمرين إما أن يكون قد تمّينت عليه أو لم تتّمين فإن لم يكن تمّين عليه الأداء والتحمّل نظرت ، فإن لم يكن له كفاية جازله ، وإن كانت له كفاية فالمستحب له أن لا يفعل ، وإن فعل جاز .

وإن كان قد تمّين عليه الأداء والتحمّل نظرت ، فإن كانت له كفاية لم يجز له الأخذ وإن لم يكن له كفاية جاز له الأخذ ، كالقضاء سواء ، وهكذا قالوا في الإمامة العظمى والأذان والإقامة ، يؤخذ الرزق على ذلك ولا يكون أجره لأنه عمل لا يفعله عن الغير ، وإذا فعله عن نفسه عاد نفعه إلى الغير وعندنا أن جميع ذلك لا يجوز أخذ الجعل عليه ، فإن كان الشاهد أو المؤدّن أو المقيم محتاجاً جعل له من بيت المال سهم من المذبح ، فأما الإمامة العظمى فلها أشياء تخصّها من الأنفال وغير ذلك ، فلاحاجة مع ذلك إلى أخذ الرزق عليه .

إذا علم الإمام أن بلداً من البلاد لا قاضى له لزمه أن يبعث إليه ، روى أنّ النّبىّ ﷺ بعث علياً عليه السلام إلى اليمن وبعث على بن عباس إلى البصرة قاضياً وعليه إجماع .

فإذا ثبت هذا نظرت فإن كان الإمام يعرف من يصلح له ولأهله ذلك ، وإن لم يعرف استدعا أهل العلم وتناظروا بين يديه واختبرهم فإذا عرف من كان من أهل العلم بعث به إلى جيران بيته ومسجده وجيران سوقه ومن يعرفه ، فيبحث عن عدالته كما

يبعث الحاكم عن عدالة الشهود ، فإذا حصل عنده أنه من أهل القضاء ولاه وكتب له كتاباً يعهد إليه فيه بتقوى الله وطاعته في نفسه وفي نظره له ، وبأمره أن يتأمل أحوال الشهود ويتعاهد الأطفال والوقوف وغير ذلك مما يليه القضاة .

فإذا كتب له وولاه لم يدخل البلد الذي ولاه من أحد أمرين إما أن يكون بعيداً أو قريباً فإن كان بعيداً منقطعاً لا يكاد يستفيض الخبر بالولاية أحضر الامام شاهدين وأشهدهما على نفسه بتوليته ، وبما عهده إليه عليهما ، فإن كان القاري هو الامام لم يفتقر إلى مطالعتهما ، وإن كان القاري غيره فلا بد أن ينظرافيه ويقول الامام قد عهدي بذلك إليه ، ثم يبعث بالحاكم ومعه الشاهدان إلى بلد الولاية ليشهدا بذلك للحاكم عند أهله ، لا يثبت ولايته إلا بذلك .

وإن كان البلد قريباً من بلد الامام كالبصرة والكوفة واسط والموصل من بغداد ، وما كان في معناها بحيث تتواتر الأخبار إليه بالتولية ، قال قوم اقتصر عليه ويثبت بالاستفاضة كالنسب والموت والملك المطلق وقال آخرون لا يثبت بالاستفاضة كالبلد البعيد والذي أقوله إن الاستفاضة إن بلغت إلى حد يوجب العلم ، فانه يثبت الولاية بها وإن لم يبلغ ذلك لم يثبت .

وأصل هذه تلك مسائل اختلفوا فيها : النكاح ، والوقف ، والعق فالكُل على هذين الوجهين قال قوم تثبت بالاستفاضة ، وقال آخرون لا تثبت ، ويقوى في نفسي في هذه المسائل أنها تثبت بالاستفاضة ، وعليه تدل أخبارنا .

فإذا ثبت هذا وأراد المسير إلى بلد ولايته ، فانه يطلب من أهل ولايته في هذا المكان من يسأله عما يحتاج إليه من حال بلد ولايته ، فإن لم يجد فقي طريقه فإن لم يجد آخر ذلك حتى يسأل عما يحتاج إليه في بلد ولايته .

فإذا دخل البلد نزل في وسطه دون طرفه لأنه أقرب للتسوية بين أهله في قصده كما يقال في الخطيب يقبل بوجهه قصد وجهه ، ولا يلتفت يميناً ولا شمالاً لأنه أقرب الى التسوية بينهم ، فإذا حصل في بلد الولاية نادى فيه وأعلم أهله بقدمه فإن كان

كبيراً نادى حتى يعلم كل أحد ، و إن كان صغيراً ينتشر خبره في يوم لم يزد على يوم .

وإن كانت قرية يعرف أهلها من ساعته استغنى عن النداء والنداء أن يقول ألا إن فلان بن فلان قد أتى قاضياً فاجتمعوا لقراءة عهده يوم كذا في وقت كذا ، فان حضروا قرء العهد عليهم ، وانصرف إلى منزله ليدبر أمر القضاء من بعد ، وأول ما يبدأ بالنظر فيه سنذكره فيما بعد .

وإذا أراد القاضي أن يقضى بين الناس فالمستحب أن يقضى في موضع بارز للناس مثل رحبة أو فضاء ليصل كل ذي حاجة إليه من غير مزاحمة ، فيكون أرفق بهم ، و يستحب أن يكون في وسط البلد لأنه أقرب ما يكون إلى المساواة بين الناس ، فان نزل في طرف البلد أو قضى في بيته أو موضع ضيق جاز .

وروت أم سلمة قالت اختصم رجلان من الأنصار في مواريث فقضى رسول الله ﷺ

بينهما في بيتي .

ويستحب أن يصل إليه في مجلس حكمه كل أحد ولا يتخذ حاجباً يحجب الناس عن الوصول إليه ، بلى إن كان له حاجب لغير هذا اليوم جاز ، روى أبو هريرة صاحب رسول الله ﷺ أنه قال من ولي شيئاً من أمور الناس فاحتجب دون حاجتهم وفاقهم احتجب الله دون حاجته وفاقته وقره .

وأما الحكم في المساجد فقد ذكرته قوم إذا قصد الجلوس فيه للحكم ، فان كان جالساً واتفقت حكومة جاز أن يقضى بينهما ، سواء كان المسجد صغيراً أو كبيراً ، لما روى أن النبي ﷺ سمع رجلاً ينشد ضالة في المسجد فقال لا وجدتها إنما بنيت المساجد لذكر الله والصلوة .

وروى عنه ﷺ أنه قال جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم والحكومة ، وهذا موجود في أحاديثنا أيضاً مثله .

وقد روى أن أمير المؤمنين ﷺ كان يقضى في المسجد ودكة القضاء معروفة

إلى يومنا هذا ، فالأولى جوازه وفيه خلاف .

فأما إقامة الحدود فمكروه عند الكل فيها ، وحكى عن بعضهم جوازه ، وقال
يفترض له نطق ويحدّ عليه ، فان بدرت منه بادرة كانت على النطق .
ويكره للقاضي أن يقضى وهو غضبان ، ويستحب له إذا غضب أن يدع القضاء
حتى إذا زال غضبه قضى بين الناس ، لما روى عنه عليه السلام أنه قال لا يقضى القاضي ولا
يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان .
وروت أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فلا يقضين
وهو غضبان .

وكل معنى يكون به في معنى الغضبان كان حكمه حكم الغضبان كالجوع
الشديد ، والعطش الشديد والغم الشديد والفرح الشديد ، والوجع الشديد ، و
مدافعة الأخبثين ، والنعاس الذي يقمر القلب كل ذلك سواء .
روى أبو سعيد الخدري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يقضى القاضي إلا وهو شعبان
ريّان .

وروى عبد الرحمن بن أبي بكرة أن النبي صلى الله عليه وسلم صلوات الله عليه وآله قال : لا يقضى
القاضي وهو غضبان مهموم ، ولا مصاب محزون ، ولا يقضى وهو جايح .
فان خالف وقضى بين الناس على الصفة التي ذكرناها فوافق الحق نفذ ولا
ينقض حكمه لما روى أن الزبير بن العوام ورجلا من الأنصار اختصما إلى رسول الله
في شراج الحرّة فقال النبي صلى الله عليه وسلم اسق زرعك يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك فقال
الأنصاري أن كان ابن عمّتك ؟ فاجر وجد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال اسق زرعك يا زبير
ثم احبس الماء حتى يبلغ أصول الجدر .

فوجه الدلالة أن النبي صلى الله عليه وسلم استنزل الزبير عن كمال حقه فقال اسق زرعك
فلما اكتمه الأنصاري غضب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم حكم للزبير بكل حقه فقال واحبس
المال حتى يبلغ أصول الجدر ، فثبت أن حكم الحاكم وهو غضبان ماض اذا كان
حقا .

ويكره له أن يتولى البيع والشراء فيما يخصه بنفسه ، لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم

قال ماعدل وال أنجر في رعيته أبدأ .

ولا ينظر في أمر ضيعته ونفقة عياله بل يوكل من ينظر له فيه لأن هذا كله مما يشغله عن الحكم .

ويستحب أن يكون وكيله مجهولاً لأنه إذا عرف حوياً لأجل القاضي ، فكان وكيله كهو ، فإن خالف في هذا فباع واشترى بنفسه فالتصرف صحيح نافذ ، لأنه ليس بمحرّم ، وإنما هو مكروه لأجل الحكم .

فإذا دعي القاضي إلى وليمة استحب له أن يحضرها لما روى أن النبي ﷺ قال : لو دعيت إلى ذراع لأجبت ، ولو أهدى إلى كراع لقبلت .

وروى عنه ﷺ أنه قال : من دعي إلى وليمة فلم يجب فقد عصى الله ورسوله وعند قوم إجابتها من فروض الكفايات ، وعندنا مستحب وليس بفرض ، فإن كثرت الولايم وازدحت تخلّف عن الكل لأن القضاء قد تعين عليه ، والاجابة أما من فروض الكفايات وقد قام بها غيره ، أو هو مستحب فلا اشتغال بالقضاء مقدّم عليها .

ويعود المرضى ويشهد الجنائز ويأتي مقدم الغائب لأنها قربة وطاعة ، فإن كثّر هذا وازدحم عليه حضر الكل لأنه حقّ يسهل قضاؤه ويحضر لحظة وينصرف .



فإذا حضر القاضي بلد ولايته فأول ما يبده به أن يبعث إلى الحاكم المعزول فيأخذ ديوان الحكم إليه معنى بذلك ما عنده من وثائق الناس ، وحججهم من المحاضر والسجلات فإن من عادة القضاء إذا حكموا بشيء أن يكون ذلك في سجل على نسختين ، نسخة في يد المحكوم له ، ونسخة في ديوان الحاكم احتياطاً ، فمتى ضاعت حجته سكن إلى ما في ديوان الحكم .

ويكون فيه كتب الوقف فإن العادة أن القضاء يجدّدون كتب الوقف كلما اختلقت أو مات شهودها ، ويكون فيه ودائع الناس أيضاً ، فإن من الناس من يودّع كتبه ووثائقه ديوان الحاكم احتياطاً ، فإن ديوان الحكم أحفظ لها .

وإنما قلنا يأخذ الديوان إليه لأن من كانت في يده قد عزل عن النظر وصار

النظر إليه ، فيدفع ماني يديه إليه فاذا حصل الديوان عنده خرج إلى المجلس الذي يجلس فيه للقضاء راكباً إن كان له مركوب أو ماشياً إن لم يكن له مركوب .

وكلما مرّ بقوم سلّم عليهم من على يمينه وشماله ، لما روى عن النبي ﷺ أنه قال يسلم الراكب على الماشي والقايم على القاعد ، والقليل على الكثير ، فاذا وصل إلى مجلسه سلّم إلى من سبق اليه من الوكلاء والخصوم .

فإن كان مجلسه في المسجد صلى حين يدخله ركعتين تحية المسجد ، لما روى عن النبي ﷺ أنه قال إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين ، وإن لم يكن المكان مسجداً كان بالخيارين أن يصلي ركعتين إن كان وقتاً يجوز النافلة فيه وبين أن يترك .

و يفرش له ما يجلس عليه وحده من حصير أو بساط أو غيره ولا يجلس على التراب ولا على بارية المسجد لأنّه أهيب له في عين الخصوم وأنفذ لأمره ، ويجلس عليه وحده لتمييزه من غيره عند تقدّم الخصم إليه ويكون متوجّهاً إلى القبلة لما روى عن النبي ﷺ أنه قال خير المجالس ما استقبل به القبلة فاذا جلس يكون على رأسه ثقة يرتب الناس يقدّم السابق فالسابق والأول فالأول ، ولا يقدّم من تأخر و يؤخّر من تقدّم لأنّ السابق أحق من غيره .

ثم ينظر فيه فإن كان يكتب لنفسه كتب ما يحتاج إليه وإن لم يكن يكتب لنفسه اتخذ كاتباً ثقة حافظاً ، ويجلسه بين يديه بالقرب منه ، بحيث يشاهد ما يكتبه ، وسنين صفة الكتاب فيما بعد .

وينبغي أن يكون في مجلسه أهل العلم من أهل الحق ، وعند المخالف من أهل كلّ مذهب واحد حتى إن حدثت حادثة يقتصر فيها إلى أن يسألهم عنها ليتذكر جوابه فيها ، ودليله عليها ، فإن كانوا بالقرب ذاكرهم ، وإن كانوا بالبعد استدعاهم إليه وإذا حكم بحكم فإن وافق الحق لم يكن لأحد أن يعارضه فيه وإن أخطأ وجب عليهم أن ينبهوه عليه .

وقال المخالف ليس لأحد أن يردّ عليه وإن حكم بالباطل عنده ، لأنّه إذا كان

حكمه باجتهاده وجب عليه العمل به ، فلا يعترض عليه بما هو فرضه ، إلا أن يخالف نص الكتاب أو سنة أو إجماعاً أو قياساً لا يحتمل إلا معنى واحداً فإن ذلك ينكر عليه ، وقد قلنا إنه إن أصاب الحق نفذ حكمه ، ولا يعترض عليه ، وإن أخطأ وجب على كل من حضره أن ينبّهه على خطائه ، ولا قياس عندنا في الشرع ولا اجتهاد ، وليس كل مجتهد مصيباً .

وينبغي أن يحضر عنده شهود البلد ، فإن كان ذا جانب واحد أحضرهم ، وإن كان ذا جانبين أحضرهم عنده ليستوفي بهم في الحقوق ويشيت بهم الحجج والمحاضر والسجلات .

فأما موضع جلوسهم فإن كان الحاكم يحكم بعلمه ، فإن شاء استدناهم وإن شاء باعدهم لأنه إذا كان يقضى بعلمه فمتى أقرّ عنده مقررٌ بحق ثم رجع عنه حكم عليه بعلمه ، ولا يحتاج إلى الشهادة على إقراره ، وإن كان ممن لا يقضى بعلمه استدناهم إليه بحيث يسمعون كلام الخصمين كيلا يقرّ منهم مقررٌ ثم يرجع عنه فاذا رجع عنه شهد به عنده شاهدان وحكم عليه بالبيّنة لا بعلمه .



فاذا جلس للقضاء فأوّل شيء ينظر فيه حال المحبس في حبس المعزول لأنّ الحبس عذاب فيخلصهم منه ، ولأنّه قد يكون منهم من تمّ عليه الحبس بغير حق .

فاذا ثبت هذا فترتيب ذلك أن يبعث إلى الحبس ثقة يكتب اسم كل واحد منهم في رقعة مفردة ، ويكتب اسم من حبسه وبما ذا حبسه ، فاذا فرغ من هذا نادى في البلد إلى ثلاثة أيام ألا إن القاضي فلان ينظر في أمر المحبس ، فمن كان له على محبوس حق فليحضر يوم كذا وتأخذ الوعد اليوم الرابع ، فيخرج في الرابع إلى مجلسه على الوجه الذي ذكرناه ، فيخرج رقعة فينادى مناديه : هذه رقعة فلان بن فلان المحبوس فمن كان خصمه فليحضر ، فاذا حضر خصمه بعث إليه فأخرجه ثم يخرج رقعة أخرى

ويصنع مثل ذلك حتى يحضر عنده العدد الذى يتمكن أن يفصل بينهم و بين خصومهم
فاذا اجتمعوا أخرج الرقعة الأولى فيقول أين خصمه فاذا حضرا عنده لم يسأل الحابس
لم حبسته لأنه ما حبسه إلا بحق لكنه يسأل المحبوس فيقول له هذا خصمك فاذا
قال نعم ، قال له بما ذا حبسك ؟

فالجواب ينقسم خمسة أقسام أحدها يقول حبسنى بدين و أنا به ملئ و في
غنى قيل له فاقض دينك ، فان النبى صلى الله عليه وآله قال : مظل الغنى ظلم فان
فعلت وإلا حبسناك حتى تقضيه .

وإن قال الدين على وأنا معسر لا أقدر على قضائه نظرت في سبب الدين فان كان
مال حصل في يديه كالقرض و الشراء و الصلح و الغصب ونحو ذلك لم يقبل قوله
بالاعسار ، لأن الأصل الغنا وحصول المال حتى يثبت زواله .

فان كان سبب ثبوته من غير مال حصل في يديه كالمهر وأرض الجناية وإتلاف
مال الغير ونحو ذلك ، نظرت ، فان عرف له مال غير هذا كالميراث والغنيمة ونحو ذلك
لم يقبل قوله أيضاً في الاعسار لأن الأصل المال فان أقام البينة بهلاك المال وأنه معسر
فالقول قوله بغير يمين ، لأن الظاهر ما قامت به البينة .

وأما إن كان سببه غير مال حصل في يديه ولم يعرف له مال أصلاً فالقول قوله
لأن الأصل أن لا مال - ومع يمينه ، لجواز أن يكون له مال .

فاذا ثبت أن القول قوله مع يمينه إذا كان الأصل الفقر والعدم نظرت ، فان لم
يكن مع المدعى بينة بالمال حلف المدعى عليه أن لا مال له ، فاذا حلف نادى منادى القاضى
ثلاثاً إن فلاناً قد فصل بينه وبين خصمه فهل له من خصم ؟ فان حضر نظر بينهما و
إن لم يظهر له خصم أطلقه بغير يمين أنه لا خصم له ، لأن الظاهر أنه حبس لخصم
واحد حتى يعلم غيره .

و أما إن كان مع المدعى بينة بأن له مالاً نظرت فان أبهت البينة الشهادة و
لم يعيّن المال ، لم يسمع شهادته ، لأنها مجهول ، وإن عيّن المال فقال له الدار الفلانية
والمقار الفلاني سألتاه عنه فان قال صدقت البيّنة المال لي وقد ذهب على أنه كان لي ،

صدّقناه وكلّفناه قضاء الدين منه .

فان قال ما هولي ولا حقّ لي فيه ، فاما أن يقرّ به لزيد أولا يقرّ به لأحد ، فان لم يقرّ به لأحد فالظاهر أنّه ملكه وماله ، وكلّفناه القضاء ، وإن قال هولزيد سألتنا زيدا فان ردّ الاقرار وقال مالي قبله مال ، قلنا قد ثبت بالبينة أن المال لك فاقضى منه دينك ، لأنّ أحدا لا يدّعيه .

و إن قال زيد صدق هولي لم يغل زيد من أحد أمرين إما أن يكون معه بيّنة أو لا بيّنة معه فان كانت له بيّنة أنّ المال له ، كانت بيّنته أولى من بيّنة المدعى لأنّ له اليد باقرار المحبوس ، وبيّنته بيّنة الداخل فقضينا بها ، وأسقطنا الخارجة ، وإن لم يكن معه بيّنة فقد حصل له إقرار المحبوس بأنّ الدار له ، ومع الحالتين البيّنة أنّ الدار للمحبوس فهل يقضى بها لزيد أم لا ؟

قال قوم يقضى بها له ، لأنّ البيّنة يشهد بها للمحبوس وهو مكذّب ، ومن كذّب بيّنة فيما شهدت به له سقطت ، ويكون الدار لزيد ، وقال آخرون إنّنا نقضى بالدار أن يباع في الدين لأنّ البيّنة شهدت بشيئين أحدهما المال للمحبوس ، والثاني يقضى دينه منها ، فاذا قال ليست لي صدق في حقّ نفسه ولم يصدق في حقّ الغرماء فيباع في الدين .

فاذا فرغ منه ولم يبق له مال نادى منادي القاضي ثلاثا إنّ فلانا قضى بينه وبين خصمه ، فان كان له خصم فليحضر ، فان حضر حكم بينهما ، وإن لم يحضر له خصم أطلقه بغير يمين .

الجواب الثاني يقول : حبست في حدّ قذف أو قصاص فاذا قال هذا وتسأل الحابس الاستيفاء له استوفاه في الحال ، فاذا قضى بينهما نادى على مامضى .

الجواب الثالث يقول : حبست على تعديل البيّنة لأنّ المدعى أقام شاهدين فلم يعرف الحاكم عدالتهما فحبسني حتى يعرف ذلك من حالهما فالكلام في أصل المسئلة هل يحبس لهذا أم لا ؟ قال قوم يحبس لأنّ الذي عليه أن يقيم البيّنة والذي بقى على الحاكم من معرفة العدالة ، ولأنّ الأصل العدالة حتّى يعرف غيرها ، وقال بعضهم لا

يجب لجواز أن يكون فاسقاً وجبته بغير حقٍّ أو يكون عادلة وجبته بحقٍّ ، وإذا انقسم إلى هذا لم يجبته بالشك ، والأول أصح عندنا فعلى هذا لم يطلقه ومن قال بالثاني أطلقه حتى يعرف العدالة .

هذا إذا كان الحاكم جبته من غير أن يقول حكمت بذلك ، وإن كان جبته و حكم بجبته فليس لهذا تخلية لأن ذلك ينقض إجتهااد الحاكم الأول والذي يقتضيه مذهبنا أن له أن يبحث عن الشهود ، فان لم يكونوا عدولاً نقض ما حكم الأول به من جبته .

الجواب الرابع قال : جبسنى ظلماً فأنى أدرت على نصرانى خمراً فقضى على بالضمان وجبسنى ، أو قتلت كلباً فقضى على بقيمته ، فعندنا أنه ليس له أن ينقضه لأنه جبته بحقٍّ لأن ذلك عندنا مضمون .

وقال بعضهم ينظر في الحاكم الجديد ، فان وافق اجتهااده اجتهااد الأول أعاده إلى الجبس ، وإن أدعى اجتهااده أنه لاضمان عليه فهذه مسألة مشهورة إذا حكم باجتهااده ثم ولي غيره هل ينقض بالاجتهااد ما حكم فيه بالاجتهااد ؟ على قولين :

أحدهما لا ينقضه بل عليه أن يقره ويمضيه ، لأنه ثبت بالاجتهااد فلا ينقض بالاجتهااد حكماً ثبت بالاجتهااد كاجتهااد نفسه بعد الاجتهااد والقول الثاني لا ينقضه لأنه ثبت بالاجتهااد ، ولا يمضيه لأنه باطل عنده ، فيرده إلى الجبس حتى يصطلحوا ، و يكون الحاكم في مهلة النظر ، وهذا لا يصح على مذهبنا لأن الحكم بالاجتهااد لا يصح وإنما يحكم الحاكم بما يدل الدليل عليه ، فان كان الحاكم الأول جبته بحقٍّ أقره عليه وإن جبته بغير حقٍّ خلاه .

الجواب الخامس قال : مالي خصم وجبست بغير حقٍّ فإذا قال هذا نادى منادى القاضى بذلك فينظر فيه ، فان حضر خصمه وادعى أنه خصمه وهو الذى جبته ، قلنا له هذا خصمك ، فان قال نعم جبسنى بسببه ، فالحكم على مامضى ، وإن قال مالي خصم ولا أعرف هذا نظرت ، فان كان للمدعى بينة أنه خصمه وأنه جبته حكم بهاعليه ، وإن لم يكن معه بينة بحال نادى منادى الحاكم بذلك ، فان لم يظهر له خصم فالقول

قوله مع يمينه أنه لا خصم له ، ويطلقه ، لأن الظاهر أنه ما حبسه محالاً وأنه حبسه بخصم له عليه حق .



فإذا فرغ من النظر في أمر المحبسين نظر بعد ذلك في أمر الأوصياء ، وقد يكون الوصي في أمر الأطفال والمجانين من أولاده وأموالهم ، وقد يكون وصياً بفرقة الثلث أو وصياً منهما ، وإثماً قلنا يقدم النظر في أمر الأطفال والمجانين ، لأن هؤلاء لا يعبرون عن نفوسهم ، ولا يمكنهم المطالبة بحقوقهم ، وفرقة الثلث إذا كان على أقوام غير معينين لم يمكنهم المطالبة بحقوقهم فكان النظر في أمر من لا يمكنه المطالبة بحقه أولى ، فإذا ثبت هذا نظر في وصي وصي .

فإذا نظر في ذلك لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون الحاكم الذي قبله قد أنفذ الوصية إليه وقضى بصحتها أو لم يفعل ذلك ، فإذا كان قد أنفذ الوصية إليه نظر في أمره ، فإن وجده ثقة قوياً أقره على نظره ، لأن الثقة لا يجور ، والقوي لا يضعف عن النظر فيها ، وإن وجده فاسقاً عزله لأنه موضع ولاية وأمانة والفسق ينافي ذلك وإن وجده ضعيفاً ثقة أقره على النظر لأنه أمين ، وضم إليه غيره لضعفه عن النظر .

وإن كان الحاكم الأول لم ينفذ الوصية إليه لم يخل الوصي من أحد أمرين إما أن يكون قد تصرف أو لم يكن تصرف ، فإن لم يكن تصرف في شيء نظره فيه ، فإن كان ثقة قوياً أقره عليها وأمضاها له ، وإن كان فاسقاً عزله ، وإن كان ثقة ضعيفاً أقره على النظر لأن الموصي رضى به ، وضم إليه غيره لعجزه عن النظر .

وإن كان الوصي قد تصرف بأن فرق الثلث نظرت ، فإن كان ثقة نفذ تصرفه وإن كان فاسقاً نظرت في أهل الثلث ، فإن كانوا معينين فقد وقعت التفرقة موقعها لا لأن الوصي تصرف بحق ، لكن لأنه قد وصل كل ذي حق إلى حقه ، ولوصل حقه إليه بغير تسليم الوصي إليه صح ، كذلك هي هنا .

وإن كان أهل الثلث غير معينين مثل أن أوصى به للفقراء والمساكين ، فعلى

الوصي الضمان ، لأنه تعدى فيه ، لأنه غير وصي فلا فصل بينه وبين الأجنبي فيضمنه القاضي ذلك المال ، ويقوم أميناً يفرقه في أهله .
 فإذا فرغ من الأوصياء نظر في أمر الأمانة ، وقد يكون أميناً في مواضع منها أن يموت الرجل ويخلف مالا وأطفالاً ومجانين ، ويكون موته من غير وصية فينصب الحاكم أميناً ينظر لهم ، وقد يكون أوصى بفرقة ثلثه مطلقاً ولم يسند ذلك إلى وصي ، فالحاكم ينصب أميناً لتفرقة ثلثه أو يكون الوصي يفسق فينصب الحاكم مكانه أميناً وقد يضعف الوصي فيضم إليه أميناً ، فينظر في أمر أمين أمين كالأوصياء سواء فإن وجد الأمين ثقة قوياً أقره ، وإن وجد فاسقاً عزله ونصب غيره ، وإن وجد ثقة ضعيفاً أقره وضم إليه أميناً آخر ليعينه على النظر ، وجعلته أن أمين الحاكم كوصي الوالد وقد فسره .

فإذا فرغ من الأمانة نظر في الضوال واللقطة أما الضوال فما كان من البهائم التي لا يلتقط بل يحفظ لصاحبها ، وهو ما امتنع من صغار السباع لقوته كالابل والبقر والحمير والبهائم ، أو امتنع لخفته كالطباء والطيور ، فهذه يحفظ لأربابها يجعلها الإمام في الحمى ترعى فيه .

وأما اللقطة فكل مال إذا لم يحفظ هلك كالغنم والثياب والأثمار والحبوب ، فإذا وجد الرجل شيئاً من هذا فهو لقطة لا نظر للحاكم فيها ما لم يحل الحول عليها فإذا حال الحول فللملتقط أن يملكها ولا اعتراض عليه فيها ، وقد يكون في الناس من لا يرى التملك فيدفعها إلى القاضي ليحفظها على مالكها .

فإذا كان عنده شيء من اللقطة فالحاكم يصنع ما يراه مصلحة ، فإن كان ممماً يخاف هلاكه كالغنم والحيوان ، أو لا يخاف لكن في حفظه مؤنة كالأموال الجافية باعها وحفظ ثمنها ، وإن لم يكن في حفظها مؤنة ولا غرر كالآثام والجواهر حفظها على ربها ، فإذا جاء طالبها دفعها إليه على شرائطها المذكورة في اللقطة .



اللدود والالتواء مصدران يقال فلان يتلدّد إذا كان يلتفت يميناً وشمالاً ويلتوى ، ومنه قيل لديد الوادي لجانيه ، لأنّها مائلة ، ومنه قيل اللدود وهو الوجور لأنّه في أحد شقيه ، وخضم الدّ إذا كان شديد الخصام ، وجمعه لدّ قال تعالى « وهو الدّ الخصام » وتندّر به قوماً لدّا .

فإذا تقرّر هذا ، وبان للقاضي من أحد الخصمين لدّ أي التواء وعنت وقد يكون هذا من وجوه : أحدها أن يتقدّم خصمه إلى الحاكم فيدّعي عليه ويتوجّه اليمين ويسأل الحاكم أن يستحلفه له ، فإذا بدأ باليمين قطعها عليه ، وقال عليه بيّنة فإذا فعل هذا أوّل مرّة نهاء عنه ومنعه منه ، وعرفّه أن هذا لا يحلّ إن لم يكن لك بينه ، فإن عاد كذلك زبره وأغلظ له في النهي عنه ، وصاح عليه ولا يعجلّ عليه بالتعزير ، لئلا يكون جاهلاً بذلك ، فإن عاد ثانياً إلى مثلها فقد فعل ما يستحقّ به التأديب والتعزير ، فينظر الحاكم فيه باجتهاده ، فإن كان قوياً لا يكفّه عنه إلاّ التعزير عزّره ، وإن كان ضعيفاً لا يطيق الضرب حبسه وأدّبه بالحبس لا بالضرب ، وإن كان المصلحة في ترك ذلك كلّ فعل .

وهكذا إذا أغلظ للحاكم في القول فتنازل حكمت عليّ بغير حقّ ، نهاء فإن عاد زبره ، فإن عاد فقد استوجب التعزير بالضرب أو الحبس أو بالعفو ، وجملته أنّه إليه ففعله بحسب ما يقتضيه المصلحة .

المستحب أن لا يكون الحاكم جبّاراً متكبراً عسوفاً لأنّه إذا عظمت هيئته لم يلحن ذو الحجّة بحجّته هيبة له ، ولا يكون ضعيفاً مهيناً لأنّه لا يهاب ، فربّما فرّق بمجلسه بالمشامة ، ويكون فيه شدة من غير عنف ولين من غير ضعف فانه أولى بالمقصود .

ومتى حدثت حادثة فأراد أن يحكم فيها ، فإن كان عليها دليل من نصّ كتاب أو سنة أو إجماع عمل عليه وكذلك عندهم إن كان عليه قياس لا يحتمل إلاّ معنى واحداً كالشفعة للشريك ، وخيار الأمة إذا اعتقت تحت عبد ، ونحو هذا ، حكم به من غير مشورة ، وعندنا أنّ جميع الحوادث هذا حكمها ، فلا يخرج عنها شيء ، فإن اشتبهت

كانت ميفاة على الأصل .

وعندهم إن كانت مسألة اجتهد استحب له أن يشاور فيها لقوله تعالى : « وشاورهم في الأمر فإذا عزم فتوكل على الله » ولم يرد تعالى المشاورة في أحكام الدين وما يتعلق بالشرعية ، وإنما أراد ما يتعلق بتدبير الحرب ونحوه بلا خلاف ، وكان رسول الله ﷺ غنياً عن مشاورتهم لكن أراد أن يستن به الحاكم بعده ، وقال تعالى « وأمرهم شورى بينهم » وشاور النبي ﷺ أصحابه في قصة أهل بدر وأساره وشاور أهل المدينة يوم الخندق وعليه الإجماع عندهم ، وقد قلنا ما عندنا .

وعندهم إذا شاور فينبغي أن يشاور الموافق والمخالف من أهل العلم ليذكر كل واحد منهما مذهبه وحجته ، لينكشف الحجاج ، ولا يشاور إلا من كان ثقة أميناً عالماً بالكتاب والسنة ، وأقوال الناس ، ولسان العرب ، والقياس ، فإذا شاورهم في ذلك واجتهد فيها وغلب على ظنه الحكم فيها فذاك فرضه لا يرجع فيه إلى قول غيره وإن كان غيره أعلم منه ، حتى يعلم كعلمه ، لأنه لا يصح أن يلي الحاكم حتى يكون ثقة من أهل الاجتهاد ، فإن لم يكن كذلك لم يكن حاكماً ولم ينفذ له حكم ، وكل ما حكم به باطل ، وكذلك لا يجوز أن يقلد ويفتي ، وقد قلنا إن عندنا أنه لا يتولى الحكم إلا من كان عالماً بما عليه ، ولا يجوز أن يقلد غيره ولا يستفتيه فيحكم به ، فإن اشتبه عليه بعض الأحكام ذكر أهل العلم لينبتهوه على دليله ، فإذا علم صحته حكم به وإلا فلا .

وقال قوم في المفتي مثل ما قلناه وقال في القضاء : يجوز أن يكون عامياً يقلد ويقضي ، فإذا كان من أهل العلم والاجتهاد لم يكن له تقليد غيره عند قوم وقال آخرون له أن يقلد من هو أعلم منه ويعمل بقوله .

فأما إذا تزلت بالعالم نازلة يفتقر إلى اجتهد ، مثل أن خفيت عليه جهة القبلة وقد دخل وقت الصلوة ، نظرت ، فإن كان الوقت واسعاً لم يكن له التقليد بل يستدل على جهتها لأنه لا يخاف فوات الحادثة .

وإن كان الوقت ضيقاً فخاف أن تشاغل بالدلائل والاجتهاد أن تغوته الصلوة قال

قوم له تقليد غيره ، وقد حكى عن هذا القائل أنه كان يقلد الملاحين في جهة القبلة وقال إذا ضاق الوقت جرى مجرى الأعمى والعمى ، وقال غيره : ليس له التقليد وهو الأقوى عندي ، لأنه متمكن من الوصول إلى العلم بما كلفه .

فعلى هذا هل يتصور ضيق الوقت وخوف القوات في حق الحاكم أم لا ؟ قال قوم : يتصور وهو إذا ترفع إليه مسافران والقافلة سائرة ، ومتى تشاغل بالاجتهاد فاتهما السفر ، فعلى هذا يجوز عند قوم أن يقلد غيره ويحكم به ، وقال آخرون لا يجوز ، وهو الصحيح عندنا .



القضاء لا ينعقد لأحد إلا بثلاث شرايط أن يكون من أهل العلم والعدالة والكمال وعند قوم بدل كونه عالماً أن يكون من أهل الاجتهاد ، ولا يكون عالماً حتى يكون عارفاً بالكتاب والسنة والاجماع ، والاختلاف ولسان العرب ، وعندهم والقياس .
فأما الكتاب فيحتاج أن يعرف من علومه خمسة أصناف العام والخاص ، والمحكم والمتشابه ، والمجمل والمفسر والمطلق والمقيد والناسخ والمنسوخ : أما العموم والخصوص لثلاث يتعلق بعموم قد دخله التخصيص كقوله تعالى «ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا» هذا عام في كل مشركة حرة كانت أو أمم وقوله «والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم» خاص في الحرائر فقط فلو تمسك بالعموم غلط . وكذلك قوله «اقتلوا المشركين» عام وقوله «من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية» خاص في أهل الكتاب .

وأما المحكم والمتشابه ليقضى بالمحكم دون المتشابه ، والمجمل والمفسر ليعمل بالمفسر كقوله «أقيموا الصلوة» وهذا غير مفسر وقوله «فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون» الآية مفسر لأنه فسر الصلوة الخمس لأن قوله «حين تمسون» يعني المغرب

والعشاء الآخرة «وحين تصبحون» يعنى الصبح «وعشيّاً» يعنى العصر «وحين تظهرون» يعنى الظهر .

وأما المطلق والمقيد ليبنى المطلق على المقيد كقوله «واستشهدوا شهيدين من رجالكم» فهذا مطلق في العدل والفاسق ، وقوله «وأشهدوا ذوي عدل منكم» مقيد بالعدالة فيبنى المطلق عليه .

وأما الناسخ والمنسوخ ليقضي بالناسخ دون المنسوخ ، كآية العدة بالحوال والآية التي تضمنت العدة بالأشهر .

وأما السنة فيحتاج أيضاً إلى أن يعرف منها خمسة أصناف : المتواتر والآحاد والمرسل والمتصل ، والمسند والمنقطع ، والعام والخاص ، والناسخ والمنسوخ .

أما المتواتر والآحاد ليعمل بالمتواتر دون الآحاد ، وبالمتصل دون المرسل ، والمسند ما كان مرفوعاً إلى رسول الله ، والمنقطع ما كان موقوفاً على صحابي ، والعام والخاص ، والناسخ والمنسوخ لما تقدم في نص القرآن وفي السنة مجمل ومفسر و مطلق ومقيد كما في الكتاب فيحتاج أن يعرف كل ذلك لما مضى .

ويعرف الاجماع والاختلاف لأن الاجماع حجة لثلاث يقضى بخلافه ويعرف الاختلاف ليعلم هل قوله موافق لقول بعض الفقهاء أم لا ، ويحتاج أن يعرف لسان العرب لأن صاحب الشريعة خاطبنا به ، ومن راعى القياس قال لابد من أن يعرف كيفية وجوه الاستنباط .

وقال قوم لا يلزمه أن يكون عارفاً بجميع الكتاب بل يكفي أن يعرف من ذلك الآيات المحكمة ، وقيل إن جميع ذلك خمسمائة آية ، وذلك يمكن معرفته ، والسنة يكفي أن يعرف ما يتعلق بالأحكام من سنته عليه السلام دون آثاره وأخباره فإن جميع ذلك لا يحيط به أحد علماً ، وما قلناه مدون في الكتب في أحاديث محصورة .

وأما الخلاف فهو متداول بين الفقهاء يعرفونه حتى أصاغرهم ، وأما لغة العرب فيكفي أن يعرف به ما ذكرناه دون أن يكون عالماً بجميع اللغات ، وفي الناس من

أجاز أن يكون القاضي عامياً ويستفتى العلماء و يقضى به ، و الأول هو الصحيح عندنا .

الشرط الثاني أن يكون ثقة عدلاً فان كان فاسقاً لم ينعقد له القضاء إجماعاً إلا الأصم فاته أجاز أن يكون فاسقاً .

الشرط الثالث أن يكون كاملاً في أمرين كامل الخلقة والأحكام أما كمال الخلقة فان يكون بصيراً فان كان أعمى لم ينعقد له القضاء لأنه يحتاج أن يعرف المقر من المنكر ، والمدعى من المدعى عليه ، وما يكتبه كاتبه بين يديه ، وإذا كان ضريباً لم يعرف شيئاً من ذلك ، وإذا لم يعرف لم ينعقد له القضاء .

وأما كمال الأحكام فان يكون بالناً عاقلاً حراً ذكراً فان المرأة لا ينعقد لها القضاء بحال ، وقال بعضهم يجوز أن تكون المرأة قاضية والأول أصح ومن أجاز قضاءها قال يجوز في كل ما يقبل شهادتها فيه ، وشهادتها تقبل في كل شيء إلا في الحدود والقصاص .

لا يجوز القضاء بالاستحسان عندنا ولا بالقياس ومن أوجب القياس حكماً لم يجوز له بالاستحسان ، وقال قوم يجوز الاستحسان وقد ذكرناه في الأصول .

إذا قضى الحاكم بحكم ثم بان له أنه أخطأ أو بان له أن حاكماً كان قبله قد أخطأ فيما حكم به وجب عليه أن ينقض حكمه عندنا ، ويستأنف الحكم بما علمه حقاً لا يسوغ له غير ذلك ، وقال قوم إن بان أنه أخطأ فيما لا يسوغ فيه الاجتهاد مثل أن خالف نص كتاب أو سنة أو إجماعاً أو دليلاً لا يحتمل إلا معنى واحداً فانه ينقض حكمه ويبطله وقال آخرون إن خالف نص كتاب أو سنة لم ينقض حكمه وإن خالف الإجماع نقض حكمه .

ثم ناقضوا فقال بعضهم : إن حكم بالشفعة لجار نقضت حكمه ، وهذه مسئلة خلاف وقال محمد إن حكم بالشاهد مع اليمين نقضت حكمه ، وقال أبو حنيفة إن حكم بالقرعة بين العبيد أو بجواز بيع ما ترك التسمية على ذبحه عامداً نقضت حكمه لأنه حكم

بجواز بيع الميتة وإن كان الخطأ فيما لا يسوغ الاجتهاد فيه فإنه لا ينقض حكمه عندهم .

فأما إن تغير حكمه قبل أن يحكم باجتهاده الأول فإنه يحكم بالثاني و يدع الأول ، لأن الأول عنده خطأ فلا يحكم بما يعتقد خطأ ، وهكذا قالوا فيمن أشكل عليه جهة القبلة واجتهد ثم تغير اجتهاده نظرت ، فإن كان بعد الصلوة لم ينقض الأول ، وإن كان قبل الصلوة عمل على الثاني ، وهكذا لو سمع شهادة شاهدين ثم فسقا فإن كان بعد الحكم بشهادتهما لم ينقض حكمه ، وإن كان قبل الحكم بشهادتهما لم يحكم بشهادتهما .

وقد قلنا ما عندنا في ذلك وهو أنه متى بان له الخطأ فيما حكم به أو فعله و علم أن الحق في غيره نقض الأول واستأنف الحكم بما علمه حقاً ، وكذلك في جميع المسائل التي تقدم ذكرها وأشباهاها .

إذا ولي القضاء لم يلزمه أن يتبع حكم من كان قبله عندنا وإن تبعه جاز ، فإن بان أنه حكم بالحق أقره عليه ، وإن بان أنه حكم بالباطل نقضه ، وإن تحاكم المحكوم عليه وادعى أنه حكم عليه بالجور لزمه النظر فيه على ما بيناه .

وقال المخالف ليس عليه أن يتبع حكم من كان قبله لأن الظاهر من حكمه وقضائه أنه وقع موقع الصحة فإن اختار أن يتبعه وينظر فيه لم يمنع منه ، فإن كان صواباً لم يعرض له ، وإن كان خطأ فيما لا يسوغ فيه الاجتهاد نظرت ، فإن كان حقاً لله كالعق والطلاق نقضه وأبطله ، لأن له في حق الله نظراً وإن كان ذلك في حق آدمي لم يكن النظر فيه من غير المطالبة .

فإن استعدي إليه على حاكم كان قبله لم يحضره حتى يبين ما يستعدي عليه لأجله احتياطاً للمعزول وخوفاً عليه من الامتحان والابتدال ، وإن ذكر ما يستعدي عليه لأجله نظرت فإن قال لي عنده حق من دين ومعاملة وغصب أحضره وسأله ، فإن اعترف ألزمه وإن أنكر قضى بينهما ، كما يقضى بينه وبين غيره .

وإن قال ارتشى مني على الأحكام أحضره أيضاً لأن الرشوة غصب، وإن قال قضى عليّ وجار في الحكم فأنه قضى بفاسقين؛ نظرت، فأنكان مع المدعي بيئته أنه قضى عليه بذلك قضاء ما أحضره وإن لم يكن معه بيئته بذلك قال قوم لا يحضره حتى يقيم البيئته أنه حكم عليه حكماً ما، لأن هذا بما لا يتعدّر إقامة البيئته عليه لأن الحاكم لا يكاد يحكم إلا وعنده قوم وقال قوم يحضره بغير بيئته لأن الحاكم قد يحكم ولا يحضره أحد وهو الأقوى عندي .

فإذا أحضره سأله عن ذلك فإن قال صدق فعليه الضمان لأنه قد اعترف أنه دفع ماله إلى الغير بغير حقّ، وإن أنكر فقال: ما قضيت إلا بعدلين فالقول قوله ولا يجب عليه إقامة البيئته على صفة الحكم، وقال بعضهم يجب عليه إقامة البيئته أنه حكم بعدلين وهو الأقوى عندي لأنه إذا اعترف بالحكم ونقل المال عنه إلى غيره وهو يدعي ما يزيل الضمان عنه فلا يقبل منه .

ومن قال إن القول قوله، منهم من قال مع اليمين وهو الأقوى عندهم، لأن ما يدعيه المدعي ممكن، وقال بعضهم القول قوله بغير يمين .

إذا تحاكم إليه خصمان لا يعرف لسانهما أو شهد عنده شاهد بشيء فلا يعرف لسانه فلا بدّ من مترجم يترجم عنه ليعرف الحاكم ما يقوله، والترجمة عند قوم شهادة ويفتقر إلى العدد والعدالة والحريّة ولفظ الشهادة، وقال قوم يقبل في الترجمة واحد لأنّه خبر وليس بشهادة بدليل أنّه لا يفتقر إلى لفظ الشهادة والأول أحوط عندنا لأنّه مجمّع على العمل به .

فمن قال: الترجمة شهادة قال ينظر فيما يترجم عنه، فإن كان مالاً أو ما في معناه ثبت بشهادة شاهدين، وشاهد وامرأتين، وإن كان ممّا لا يثبت إلا بشاهدين كالنكاح والنسب والعق وغير ذلك، لم يثبت إلا بشاهدين عدلين، وإن كان حدّ الزنا فأصل الزنا لا يثبت إلا بأربعة. والاقرار، قال قوم يثبت بشاهدين، لأنّه إقرار، وقال آخرون لا يثبت إلا بأربعة لأنّه إقرار بفعل، فوجب أن لا يثبت إلا بما ثبت به ذلك الفعل كالإقرار بالقتل .



إذا شهد عند الحاكم شاهدان بحق يكتب حلية كل واحد منهما واسمه ونسبه ويرفع فيه إلى موضع لا يشاركه فيه غيره وهو كلام في كيفية البحث عن حال الشهود وينبغي أن يبين أولاً وجوب البحث ثم يبين كيفية.

وجملته أنه إذا ادعى عند الحاكم دعوى على رجل فأنكر المدعى عليه الحق فأثنى المدعى بشاهدين لم يخل الحاكم من ثلثة أحوال ، إما أن يعرف عدالتهما أو فسقهما أو لا يعرف منهما عدالة ولا فسقاً .

فإن عرف عدالتهما بأن شهدا عنده قبل هذا فعرف عدالتهما بالبحث عنهما ، أو عرفهما لكونهما في جواره أو نحو هذا ، حكم بشهادتهما على ما يعرفه من عدالتهما ولم يبحث عن حالهما ، لأنه قد عرفهما عدلين .

وإن عرفهما فاسقين في الظاهر أو فاسقين في الباطن دون الظاهر لم يحكم بشهادتهما لأنه لا يجوز أن يحكم بشهادة فاسقين .

وإن لم يعرفهما بل جهل حالهما والجهل على ضربين أحدهما ألا يعرفهما أصلاً والثاني أن يعرف إسلامهما دون عدالتهما لم يحكم بشهادتهما حتى يبحث عن عدالتهما وسواء كان ذلك في حد أو قصاص أو غير ذلك من الحقوق .

وقال قوم إن كان ذلك في قصاص أو حد كما قلنا وإن كان غير ذلك كالأموال والنكاح والطلاق والنسب ، حكم بشهادتهما بظاهر الحال، ولم يبحث عن عدالتهما بعد أن يعرف إسلامهما ، ولا يكتفى بمعرفة إسلامهما بظاهر الدار كما يحكم بإسلام اللقيط بل على تعرف السبب وهو أن أسلما بأنفسهما أو بإسلام أبيهما أو بإسلام الثاني فإذا عرفهما مسلمين حكم إلا أن يقول المحكوم عليه هما فاسقان فحينئذ لا يحكم حتى يبحث عن حال الشهود ، فإذا عرف العدالة حكم، وإذا حكم - بشهادتهما بظاهر العدالة عنده نفذ حكمه فلو ثبت أنهما كانا فاسقين حين الحكم بشهادتهما لم ينقض

الحكم والأوّل أحوط عندنا ، والثاني يدلّ عليه رواياتنا ، غير أنّه إذا علم أنّهما كانا فاسقين سين الشهادة نقض حكمه .



وأما كيفية البحث فنقدم أولاً من الذي يبحث عنه ومتى يبحث عند ، وجملته أنّ الشهود ضربان من له شدة عقول يعنى وفور عقل وضبط وحزم وجودة تحصيل ، ومن ليس لهم شدة عقول ، يعنى هو عاقل إلّا أنّه ليس بكامل العقل : فإذا لم يكن لهم شدة عقول ، فإذا شهد عنده منهم اثنان في غير الحدود وأربعة في الحدود ، فينبغي أن يفرّقهم ويسأل كلّ واحد على حدته ، متى شهد ، وكيف شهد ، وأين شهد ، ومن كتب أولاً ؟ وبالمدا دكتب أو الجبر ؟ وفي أيّ شهر وفي أيّ يوم ؟ وفي أيّ وقت منه ؟ وفي أيّ محلّة ؟ وفي أيّ دار أو أيّ مكان من الدار : في الصفة أو في البيت أو في الصحن ؟ فإذا سمع ذلك منه يستدعى الآخر ويسأله كما سأل الأوّل ، فان اختلفا سقطت الشهادة وإن اتفقا على ذلك يعظم .

وروى في تفرقة الشهود خبر داود النبي ﷺ وخبر دانيال ، وقد رواه ! إخص والعام .

وروي أنّ سبعة خرجوا في سفر ففقد واحد منهم فجاءت امرأته إلى عليّ عليه السلام وذكرت ذلك له ، فاستدعاهم وسألهم فأنكروا ففرّقهم وأقام كلّ واحد إلى سارية ، وكلّ به من يحفظه ثمّ استدعا واحداً فسأله فأنكر فقال عليّ الله أكبر فسمعه الباكون فظنّوا أنّه قد اعترف ، واستدعى واحداً واحداً بعد هذا فاعترفوا ، فقال الأوّل قد أنكرت ، فقال : قد شهد هؤلاء عليك ، فاعترف فقتلهم عليّ عليه السلام به .

فإذا ثبت أنّ التفرقة مستحبة ، فإذا ثبتوا مع ذلك على أمر واحد ولم يختلفوا وعظمهم ، فقال : شهادة الزور معصية تواعد النبي ﷺ عليها ، وأنّ شاهد الزور لا يزول قدماء حتّى يتبوّء مقعده من النار .

وروي أن رجلين شهدا عند علي عليه السلام على رجل أنه سرق ، فقال المشهود عليه : والله ما سرق ، والله إنهما كذبا علي لتقطع يدي. فوعظهما عليه السلام واجتمع الناس فذهبا في الزحام ، فطلبيا فلم يوجدوا ، فقال علي عليه السلام لو صدقا لثبتا .
 فإذا وعظهما فإن رجعا فلا كلام ، وإن أقاما على الشهادة وقد اتفقا على الشهادة ولم يختلفا ووعظا فثبتا ، فعند ذلك يبحث عن عدائهما .

هذا إذا لم يكن لهم شدة عقول ، فأما إن كان لهم شدة عقول ووفور ضبط وجودة تحصيل ، لم يفرقهم ولم يعظمهم ، لأن في ذلك نقيصة عليهم وغضاظة منهم ، غير أنه يبحث عنهم ، والبحث عن هؤلاء من غير تفريق ولا عن موعظة ، والبحث عن القسم الأول بعد التفريق والموعظة .

فأما الكلام في كيفية البحث أن يكتب اسم كل واحد منهم ، وكنيته إن كانت له كنية ، ويرفع في نسبه إلى الموضع الذي لا يشاركه فيه غيره ، ويكتب حليته من لون وقد وطول وقصر ، ويذكر منزله الذي يسكنه في محلة كذا ، ويذكر موضع مصلاه وسوقه ودكانه ومعاشه من تجارة أو صنعة ، لئلا يقع اسم على اسم ، فيعدل الفاسق و يفسق المعدل .

فإذا ضبط هذا نظرت ، فإن أراد الحاكم الشرح والتطوير كتب : حضر القاضي فلان بن فلان فلان بن فلان المدعى وأحضر معه فلاناً المدعى عليه ، فادعى عليه كذا وكذا ، فأفكر ، فأحضر المدعى شاهدين . . . وذكرنا قلنا من ضبطهما بالصفات وإن أحب الاختصار والإيجاز اقتصر على ذكر المدعى والمدعى عليه ، وذكر قدر الحق والشهود .

أما معرفة المدعى لئلا يكون ممن لا يقبل شهادة المزكي له ، لكونه أباه أو ولده على الاختلاف فيه ، وأما المدعى عليه لئلا يكون عدوه ، وأما قدر الحق فلان في الناس من يرى قبول شهادة الشاهد في القليل دون الكثير ، وأما المشهود ، فلما مضى ولينظر من الذي يزكّيهم ؟ فإذا ضبط كل هذا كتبه في رقاع ودفعها إلى أصحاب

مسائله ان يسئلوا عنه جيران بيته ودكانه وأهل سوقه ومسجده ، ويكون المسئلة عنه سرّاً لانه ليس المقصود هتك الشهود ، فاذا كان جهراً ربّما انكشف عليه ما يقتضح به ولاّنه إذا كان جهراً ربما توقف المزكّي عن ذكر ما يعرفه فيه حياء ، ومراعاة حقّ ، ولاّنه قد يخاف المشهود عليه فيبقى سرّاً هما .

فاذا ثبت أنّ المسئلة يكون سرّاً ، فانه يعطى كلّ ذلك إلى صاحب مسائله ، ويكتم من كلّ واحد منه ما دفعه إلى الآخر لئلا يتواطأ على تركية أو جرح بما لأصل له .

فاذا ثبت هذا فالحاكم بالخيار بين أن يطلق هذا إلى أصحاب مسائله و يفوض المسئلة إليهم ، وبين أن يبعث كلّ واحد إلى رجل يعرفه الحاكم من جيرانه ومخالطيه وأهل الخبرة والمعرفة به ، فاذا ثبت هذا فالكلام في كيفية المسئلة يأتي إن شاء الله . وينبغي أن يحرم الحاكم إذا بعث بصاحب مسئلة ألا يعرف ويكون مجهولاً عند المدّعى والمدّعى عليه والشاهد ، لأنّ المدّعى ربما رشاه ليزكّي المجروح والمدّعى عليه يرشوه ليجرح المزكّا ، والشاهد يرشوه ليثنى عليه و يزكّيه .

والمستحب أن يكون صاحب مسائله جامعاً للعفاف في طعمه ، لأنّ من لم يتقأكل الحرام لا يتقأ الكذب وترك الصدق ، ويكون جامعاً للعفاف في نفسه من ترك فعل كالغضب والمعاصي ، لأنّ من لم يصبر نفسه عن المعاصي لا يوثق بتزكّيته ويكون وافر العقل لئلا يخدع ، بريئاً من الشحناء والميل إلى قوم دون قوم ولاّنه يخفى من عدوّه حسناً ويذكر قبيحاً ، ولا يكون من أهل الأهواء فيميل على من خالفه ، ويخفف عمّن وافقه ، ولا يكون من أهل اللجاج ، ويكون ثقة أميناً في دينه لأنّه موضع أمانة .

ولا يستعمل فيه أهل الخيانة ولا يقبل التعديل والجرح إلّا من اثنين وهو أحوط عندنا ، وقال بعضهم يجوز أن يقتصر على واحد لأنّه إخبار ، وقال بعضهم العدد معتبر فيمن يزكّي الشاهدين ، ولا يعتبر في أصحاب مسائله ، فاذا عاد إليه صاحب مسئلته فان جرح توقف في الشهادة ، وإن زكّاه بعث الحاكم إلى المستؤل عنه ، فاذا

زكاه اثنان عمل على ذلك ، و من أجاز تركية واحد قال هذا خبر لا ننه لا يعتبر فيه لفظ الشهادة ، وقال من خالفهم يعتبر لفظ الشهادة ولا يقبل فيه الرسالة ولا يقبل والدأ لولده ولا ولدأ لوالده وقد قلنا إن عندنا يعتبر لفظ الشهادة لأن شهادة ، و يقبل كل موضع يقبل فيه الشهادة .

وإذا رجع أصحاب مسائله فشهدا عنده بشيء نظرت فان عد لا حكم وأن جرحا وقف و إن اختلفا فجرح أحدهما وعدل الآخر بعث بهما ثانياً وبعث مع كل واحد منهما غيره ، فإذا عادوا إليه نظرت فان تمت شهادة العدالة حكم بها ، وإن تمت شهادة الجرح وقف .

وإن جرحه اثنان و زكاه اثنان قدّم الجرح على التعديل لأمرين أحدهما أن من شهد بالجرح معه زيادة لأن الانسان يظهر الطاعات ويستر المعاصي ، فمن شهد بالعدالة شهد بالظاهر ، و من جرح عرف الباطن ، فكان معه زيادة على الظاهر ، كما قلنا فيمن مات فشهد اثنان أن أخاه وارثه وحده ، وشهد آخران أن له أخوين كان الزايد أولى .

و هكذا لو شهد اثنان أنه مات وخلف هذه الدار على ورثته ، وشهد آخران أنه باعها قبل وفاته ، كان من شهد بالبيع قبل الموت أولى .
أو شهد شاهدان أن له عليه ألفاً وشهد آخران أنه قضاها كان من شهد بالقضاء أولى لأنه زايد .

فروع : على هذا لو كانت الزيادة مع المزكى قدّم على الجرح وهو إذا انتقل عن بلده إلى غيره فشهد اثنان من بلده بالجرح ، و إثنان من البلد الذي انتقل إليه بالعدالة كانت العدالة أولى لأنه قد يترك المعاصي ويستعمل الطاعات ، فيعرف هذان ما خفي على الأولين ، وكذلك لو كان البلد واحداً فسافر فزكاه أهل سفره و جرحه أهل بلده كان التركية أولى وأصله أننا ننظر إلى الزيادة فنعمل عليها .

والمعنى الآخر أن من شهد بالجرح فهو ناقل ، و من شهد بالعدالة أقره على الأصل كما لو شهد اثنان بألف وآخران بالقضاء كان القضاء أولى لأنه ناقل .

فاذا ثبت أن الجرح مقدّم على التزكية ، فانه لا يقبل الجرح إلا مفسراً و يقبل التزكية من غير تفسير وقال قوم يقبل الأمران معاً مطلقاً ، والأول أقوى عندنا لأنّ الناس يختلفون فيما هو جرح وما ليس بجرح ، فنّ أصحاب الشافعي لا يستقون من شرب النبيذ ، ومالك يفسقه ، و من تكح المتعة في الناس من فسقه و عندنا أنّ ذلك لا يوجب التفسير بل هو مباح مطلق ، فاذا كان كذلك لم يقبل الجرح إلا مفسراً لأنّ الجرح به بما هو جرح عنده ، وليس بجرح عند القاضي ، ويفارق الجرح التزكية لأنّ التزكية إقرار صفة على الأصل ، فلهذا قبلت من غير تفسير ، والجرح إخبار عما حدث من عيوبه و تجدّد من معاصيه فبان الفصل بينهما .

حكى أن بعض أهل العراق كان يتبع على إسماعيل بن إسحاق القاضي حكوماته فشهد عنده يوماً مع آخر ، فقال القاضي للمشهود له: زدني في شهودك ، فقال العراقي: بدلاً عن قال: منك ، قال : و لم ؟ قال لأنك تشرب المسكر قال : فأنا أعتقد إباحته واعتقادي إباحته أعظم من شربي له ، ثم قال : قبلت شهادتي أمس و أنا أشربه وتردّها اليوم ؟ فقبل شهادته .

شرب النبيذ واعتقاد إباحته عندنا فسق يوجب ردّ الشهادة ، وإتّما حكينا الحكاية لنبيّن الفرض .

و لا يقبل صاحب المسئلة جرح الشاهد إلا بالسمع أو المشاهدة ، و ذلك أنّ شهود القاضي بالجرح والتعديل أصحاب مسائله يبعث كلّ واحد منهم ليعرف صفة الشاهد ، فاذا عرفها على صفة تسوغ له الشهادة بها حينئذ يرجع إلى الحاكم ويشهد به عنده فاذا شهد عنده بذلك سمع شهادته وعمل عليها ولا يسأل من أين تشهد بما شهدت ، كما يشهد عنده بالطلاق والعتق ، فيعمل على ما شهد به عنده ، فلا يسأل من أين علمت هذا . فالمشاهدة أن يشاهده على ما يفسق به من غضب و زنا و لواط و قتل و نحو ذلك .

والسمع على ضربين أحدهما بتواتر الخبر عنده بذلك والثاني يشيع ذلك في الناس فيصير عالماً بذلك ، و يسوغ له أن يؤدي الشهادة مطلقاً كما يستفيض في الناس

النسب والموت والملك المطلق فيصير شاهداً به .

فأما إن كان السماع خبر الواحد والعشرة فلا يصير عالماً بذلك ، لكنه يشهد عند الحاكم بما سمعه ، و يكون ههنا شاهد الفرع والذي سمع منه شاهد الأصل فيكون حكمه حكم شاهد الفرع والأصل ، فلا يثبت عندنا ما قال الأصل إلا بشاهدين .

فإذا ثبت هذا فإن صاحب المسئلة إذا علم الصفة فشهد بها عند الحاكم ، فقال زنا فلان ولاط إذا استفسره عن الذي جرحه به ، لا يكون قاذفاً ، سواء أضاف إليه هذا بلفظ التعذف أو بلفظ الشهادة ، لأنه لا يقصد إدخال المضرة عليه بإضافة الزنا إليه وإنما قصد إثبات صفته عند الحاكم ليبني الحاكم حكمه عليها .

قال قوم إذا قال المزكى هو عدل كفى ذلك في التزكية لقوله « وأشهدوا ذوي عدل منكم » فاقصر على العدالة فقط ، و منهم من قال لابد أن يقول عدل عليّ ولي لأنه بقوله عدل لا يفيد العدالة في كل شيء ، وإنما يفيد أنه غلب ، كقوله صادق لا يفيد الصدق في كل شيء فافتقر إلى قرينة يزيل الاحتمال ويجعله مطلق العدالة مقبول الشهادة في كل شيء ، فيقول عدل عليّ ولي فلا تبقى هناك ما لا يقبل شهادته فيه والأول أقوى وهذا أحوط .

ولا يقبل هذا منه حتى يكون من أهل الخبرة الباطنة والمعرفة المتقدمة أما الخبرة الباطنة فبشئین أحدهما أن عادة الانسان أن يستر المعاصي فإذا لم يكن يباطنه خبيراً ربما كان فاسقاً في الباطن ، والثاني إن كان لا يعرف الباطن من حاله كانت معرفته ومعرفة الحاكم سواء ، لأن كل واحد منهما يعرف الظاهر ، فلمّا قلنا لابد للحاكم من البحث ثبت أنه يبحث لمعرفة الباطن .

وأما المعرفة المتقدمة ، لأن الانسان ينتقل من حال إلى حال : يتوب مدّة فيعدل ، وينقض التوبة أخرى فيفسق ، فإذا لم يتقدم معرفته لم يعرف بنقل حاله ، فلماذا قلنا لابد من ذلك .

فإن قالوا هلاًّ قلتم لا يقتقر إلى ذلك كما لم يقتقر الجرح إليه ؟ قلنا الفصل

بينهما أن الجرح يعرف في لحظة وهو أن يرتكب ما يفسق به فيسقط شهادته ، ولو كان قبل ذلك أعدل الناس ، فلهذا لم يفتقر إلى الخبرة المتقدمة ، وليس كذلك التزكية لأنه لا يكون عدلاً بأن يراه في يومه عدلاً لأن العدل من تاب عن المعاصي فطالت مدته في الطاعات ، فإذا لم يكن خبيراً به ، فربما لم يسخ أن يشهد بعدالته وهذا إلى صاحب المسئلة أن لا يشهد بالتزكية حتى يثبت عنده ذلك لمن هو من أهل الخبرة الباطنة والمعرفة المتقدمة .

قد ذكرنا أن أصحاب مسائله يسألون عن صفة الشاهد سراً ، فإذا سأل عنه سراً فزكوه فإذا حضرا للحكم بشهادتهما لم يسألها عن عدالتهما ، لأنه قد سألها عنها وشهدا عنده بذلك ، لكنه يسألها فيقول : هذان هما اللذان زكيتماهما وسألتكما عنهما ؟ فإذا قالا نعم ، حكم بشهادتهما ، وإنما قلنا يسئل جهراً بعد السر احتياطاً لئلا يقع اسم على اسم فيكون المزكاً غير المسئول عنه .

لا يجوز للحاكم أن يرتب شهوداً يسمع شهادتهم دون غيرهم ، بل يدع الناس فكل من شهد عنده فإن عرفه وإلا سأل عنه ، على ما قلناه ، وقيل أول من رتب شهوداً لا يقبل غيرهم إسماعيل بن إسحاق القاضي المالكي .

والصحيح ما قلناه ، لأن الحاكم إذا رتب قوماً قائماً بفعل هذا بمن هو عدل عنده ، وغير من رتبته كذلك مثله أو أعدل منه ، فإذا كان الكل سواء لم يجز أن يخص بعضهم بالقبول دون بعض ، لأنه فيه مشقة على الناس لحاجتهم إلى الشهادة بالحقوق في كل وقت من نكاح و غصب و قتل و غير ذلك .

فإذا لم يقبل إلا قوماً دون قوم شق على الناس [ولأن فيه ضرراً على الناس] فإن الشاهد إذا علم أنه لا يقبل قول غيره ربما تقاعد فيها حتى يأخذ الرشوة عليها ولأن فيه إبطال الحقوق ، فإن كل من لمحق لا يقدر على إقامة البينة به من كان مقبول الشهادة راتباً لها دون غيره ، فإذا كان كذلك لم يجز ترتيبهم وإتباعاً نمنع أن يقبل قوماً دون غيرهم فأما إن رتب قوماً قد عرف عدالتهم و

سكن إليهم يسمع قوله ويقبل شهادتهم ، فإذا شهد بالحقّ عنده غيرهم يبحث عنهم فإذا زكّوا حكم بذلك فلا بأس به .

فإذا ثبت عنده اثنان بحقّ نظرت ، فإن عرف الفسق وقف ، وإن عرف العدالة حكم ، وإن خفى الأمر عنده سأل وبحث ، فإذا ثبت العدالة حكم ، وحتى عرف العدالة حكم فيها بعلمه بهما ، فإذا اختلف أن له أن يقضى بعلمه بالجرح والتعديل وإنما اختلف في القضاء بعلمه في غير ذلك .

فإذا ثبت عنده العدالة ، قال قوم لا يعود إلى البحث وبنى الأمر على ما ثبت عنده ، لأنّ الأصل العدالة حتّى يظهر الجرح ، وقال بعضهم عليه أن يعيد البحث كلّما مضت مدّة أمكن تغيير الحال فيها ، لأنّ العيب يحدث والأمر تتغير ولم يحدّه بحدّ ، وقال بعضهم كلّما مضت ستة أشهر ، وقيل: هو غير محدود ، وإنما هو على ما يراه الحاكم وهو الأحوط .

إذا حضر الغرباء في بلد عند حاكم فشهد عنده اثنان ، فإن عرف العدالة حكم وإن عرف الفسق وقف ، وإن لم يعرف عدالة ولا فسقاً بحث ، وسواء كان لهما السيماء الحسنة والمنظر الجميل وظاهر الصدق أو لم يكن .
هذا عندنا وعند جماعة ، وقال بعضهم إذا توسّم فيهما العدالة بالمنظر الحسن حكم بشهادتهما من غير بحث ، لأنّ في التوقّف تعطيل الحقوق .



و ينبغي للقاضي أن يتخذ كاتباً يكتب بين يديه يكتب عنده الاقرار والانكار وغير ذلك .

روى عن النبي ﷺ أنه قال لزيد بن ثابت تعرف السريانية ؟ قال : لا ، قال فانهم يكتبون لي ولا أحبّ أن يقرأ كتبي كل واحد ، فتعلّم السريانية ، قال زيد : فتعلّمها في نصف شهر ، فكنت أقرأ بما يرد عليه وأكتب الجواب عنه .

و روى عن ابن عباس أنه قال كان للنبي ﷺ كاتب يقال له السجل
وصفة الكاتب أن يكون عدلاً عاقلاً و يجتهد أن يكون فقيهاً تزهأ عن الطمع
واعتبرنا العدالة لأنه موضع عدالة ، واعتبرنا العقل كيلا يخدع ، و يكون فقيهاً
ليعرف الألفاظ التى تتعلق الأحكام بها فلا يغيرها ، لأن غير الفقيه لا يفرق بين
واجب و جائز ، و ليكون أخف على الحاكم ، لأنه يفوض ذلك إليه ولا يحتاج أن
يراعيه فيما يكتبه ، و يكون تزهأ بريئاً من الطمع كيلا يرتشى فيغير ، وأقل أحوال
العدالة أن يكون حراً مسلماً فلا يتخذ عبداً لأنه ليس بعدل ، و عندنا يجوز أن
يكون عبداً لأنه قد يكون عدلاً ، و لا يتخذ كافراً بلا خلاف لقوله تعالى : « يا أيها
الذين آمنوا لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خيالا » و كاتب الرجل بطانته .
و روى أبو سعيد الخدرى عن النبي ﷺ أنه قال ما بعث الله من نبي ولا
استخلف من خليفة إلا كان له بطانتان : بطانة يدعوه إلى الخير ويحضه عليه ، و بطانة
يدعوه إلى الشر و يحضه عليه ، والمعصوم من عصمه الله .

و قال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء تلقون
إليهم بالمودة » و كاتب الرجل وليه و صاحب سره و عليه إجماع الصحابة أنه لا
يجوز أن يكون كاتب الحاكم والامام كافراً .

و لا ينبغي لقاض ولا وال من ولاية المسلمين أن يتخذ كاتباً ذمياً ولا يضع الذمي
في موضع يفضل به مسلماً ، و ينبغي أن يعز المسلمين لئلا يكون لهم حاجة إلى غير
أهل دينهم ، والقاضى أقل الخلق في هذا عذراً ، فان كتب له عبده أو فاسق في حاجة
نفسه وضيعته دون أمر المسلمين فلا بأس .

فاذا ثبت صفة الكاتب ، فالحاكم بالخيار بين أن يجلسه بين يديه ليكتب ما
يكتب وهو ينظر إليه وبين أن يجلسه ناحية عنه ، فان أجلسه بين يديه فكتب وهو
ينظر إليه فلا يكاد يقع فيه سهو ، ولا غلط ، وإن أجلسه ناحية مندع قد ما يجري
بخطابه ليكتب ذلك .

فان ترفع إليه نفسان فأقرّ أحدهما لصاحبه كتب الحاكم المقرّ منهما، وأشهد على المقرّ منهما ثمّ بعث بهما إلى كاتبه ، وإتما قلنا يكتب المقرّ أو يشهد عليه لأنّهما إذا قاما إلى الكاتب لا يؤمن أن يختلط المقرّ منهما فيقول كل واحد منهما أنا المقرّ له ، فاذا خيف هذا احتيط بالكتابة ولاشهاد .

وينبغي أن يكون القاسم بين الناس أموالهم في صفة الكاتب عدلاً عاقلاً ويجتهد أن يكون فقيهاً تهاً عن الطمع ، و يكون عدلاً كيلا يجور ، و عاقلاً مستيقظاً كيلا ينخدع ، و يكون حاسباً لا نه عمله ، وبه يقسم ، فهو كالقلم للحاكم ويفارق الكاتب لأنّه لا حاجة به إلى الحساب .

وينبغي أن يكون عارفاً بالقيم فان لم يعرف القيم عمل على قول مقومين يقولان له ، فيقسم على ما يقولان .

إذا ترفع إلى الحاكم خصمان فادّعى أحدهما على صاحبه حقاً لم يخل المدعي عليه من أحد أمرين إما أن يقرّ أو ينكر ، فان أقرّ ثبت الحق عليه باقراره ، لأنّ الاقرار أقوى من البيّنة ، وبالبيّنة يثبت الحق فالقرار به أولى .

فان قال المقرّ له : أشهد لي أيها الحاكم بما أقرّ لي به شاهدين ، لزم الحاكم أن يشهد له بد ، سواء قيل إنّ الحاكم يقضى بعلمه أو قيل لا يقضى بعلمه ، لأنّه إن قيل لا يقضى بعلمه فلا بدّ منه لأنّ علمه لا يقضى له به ، وإذا قيل يقضى له بعلمه فلا بدّ أيضاً منه لأنّه قد يعلم ثمّ ينسى ، ويعزل فلا يحكم بقوله بعد عزله ، أو يموت فيبطل حقه .

فان سئل المقرّ له أن يكتب له بذلك محضراً قال قوم يجب ، وقال آخرون لا يجب عليه ذلك ، فمن قال يجب أوقال لا يجب وأجابه إلى الكتاب فصفته .

بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي فلان بن فلان ، وإن كان قاضي الامام قال قاضي عبدالله الامام وإن كان خليفة قاض قال خليفة القاضي فلان بن فلان والقاضي فلان قاضي عبدالله الامام على كذا وكذا ، فاذا فرغ من صفة القاضي ذكر المدعي والمدعي عليه .

ولا يخلو القاضي من أحد أمرين إما أن يعرفهما أو لا يعرفهما فإن كان يعرفهما
بأسمائهما وأسمائهما بدأ بالمدعى فقال فلان بن فلان وأحضر معه فلان بن فلان
الفلاني والأولى أن يضبط حليتهما ، فإن أخل بها جاز لأن الاعتماد على النسب .
فادعى عليه كذا وكذا فاعترف له فسأله أن يكتب له محضراً فكتب له في وقت
كذا وكذا .

ويعلم الحاكم على رأس المحضر بعلامته التي يعلم بها « الحمد لله رب العالمين ،
« الحمد لله على مننه » ونحو هذا .

ولا يحتاج أن يقول في هذا المحضر في مجلس حكمه وقضائه لأن الحق يثبت
باعترافه والاعتراف يصح منه في مجلس الحكم وفي غيره ، ولا يحتاج أن يقول بشهادة
فلان وفلان ولا في آخر المحضر شهدا عندي بذلك لأن الحق يثبت بالاعتراف عنده
لا بالشهادة ، فإن كتب فيه أقرّ وشهد على إقراره شاهدان كان أوكد .

هذا إذا كان الحاكم يعرفهما فأما إن لم يكن يعرفهما كتب على ما قلناه ،
غير أنه يقول في المدعى حضر رجل ذكر أنه فلان بن فلان الفلاني وأحضر معه رجلاً
ذكر أنه فلان بن فلان الفلاني ويكون الاعتماد ههنا على الحلية ، فيذكر الطول
والقصر ، ويضبط حلية الوجه من سمرة وشقرة ، وصفة الأنف والفم والحاجبين والشعر
سبطاً أو جمعاً وقال ابن جرير إذا لم يعرفهما الحاكم لم يكتب محضراً لأنه قد يستعير
النسب وبه قال بعض أصحابنا ، والأول أقوى ، لأن المعول على الحلية ولا يمكن
استعارتها .

فأما إن أنكر ، لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون مع المدعى بيّنة أو لا
بيّنة معه ، فإن كان له بيّنة فالحاكم أولاً يسأله ألك بيّنة ولا يقول أحضر بيّنتك
بل يسأله ، فإذا قال نعم ، يقول له إن شئت أقمتها ، ولا يقول له أقمها ، لأنه أمر ، فإذا
أقامها لم يلزم الحاكم أن يسمعها حتى يسأله المدعى أن يسمعها ، لأنها قد يحضر ولا
يرى أن يشهد له ، فإذا سأل الحاكم استماعها قال الحاكم : من كان عنده شيء فليذكر

ولا يقول الحاكم اشهدا عليه ، لأنه أمر بذلك ، فاذا شهدا عنده بذلك وسمعها ثبت الحق بشهادتهما عنده .

فإن سألته أن يكتب له محضراً بما جرى كتب له على ما بيناه :

بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي فلان بن فلان قاضي عبد الله الامام على كذا وكذا في مجلس حكمه وقضائه فلان بن فلان الفلاني وأحضر معه فلان بن فلان الفلاني فادّعى عليه كذا ، فأنكر فسأل الحاكم المدعى أنك بيّنة فأحضرها وسأله سماع شهادتها ففعل فسأله أن يكتب له محضراً بما جرى ، فأجابه إلى ذلك في وقت كذا ويكتب العلامة في رأس المحضر .

ولابد في هذا المحضر من ذكر مجلس حكمه وقضائه ، ولا بد من ذكر ثبوته بالبيّنة لأن فيه سماع البيّنة والبيّنة لا يسمع إلا في مجلس الحكم ، ويفارق الأول لأن الحق ثبت بالاقرار ، ولا يقتصر إلى مجلس الحكم ، ولا يكتب في آخر المحضر شهدوا عندي بذلك ، لأن ثبوته عنده بالشهادة يفارق الاقرار ، لأنه ثبت به ، فلهذا لم يكتب شهدوا عندي بذلك .

هذا إذا لم يكن مع المدعى كتاب بحقه ، فاما إن كان معه كتاب بحقه والبيّنة شهدت له بما في كتابه ، فإن اختار الحاكم أن يكتب له محضراً فعل ، وإن اختار أن يقصر على كتابه علم في أوّله وكتب تحت شهادة كل شاهد شهد عندي بذلك في مجلس حكمي وقضائي ، لأن الشهادة لا تسمع إلا فيه .

هذا إذا كانت معه بيّنة فأما إن لم يكن معه بيّنة فالقول قول المدعى عليه مع يمينه ، وليس له أن يستحلفه لخصمه حتى يسأله أن يستحلفه ، لأن اليمين حق له ، فليس له أن يستوفيهما له كالدين ، فإن استحلفه من غير مسئلة الخصم لم يعتد بها بل يعيدها عليه إذا سأله الخصم .

وحكى في هذا أن أبا الحسين بن أبي عمر القاضي أوّل ما جلس للقضاء ارتفع إليه خصمان فادّعى أحدهما على صاحبه دنائير وأنكر الآخر ، فقال القاضي للمدعى

ألك بيّنة قال : لا، فاستحلفه القاضي من غير مسألة المدّعى ، فلما فرغ قال له المدّعى ما سألتك أن تستحلفه لي فأمر أبو الحسين أن يعطى الدنانير من خزائنه ، لأنه استعجيا أن يستحلفه ثانياً .

فإذا ثبت أن القول قوله مع يمينه ، فاما أن يحلف أو ينكل ، فإن حلف انفصلت الخصومة ، فإن سأل الحالف الحاكم أن يكتب له محضراً بما جرى كيلا يدعى عليه هذا الحق مرّة أخرى فعل ، وكتب :

بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي فلان بن فلان الفلاني قاضي عبدالله الامام على كذا وكذا في مجلس حكمه وقضائه فلان بن فلان الفلاني وأحضر معه فلان بن فلان ، وادّعى عليه كذا وأنكر ، فسأل القاضي المدّعى ألك بيّنة فلم يكن له بيّنة ، فقال لك يمينه فسأله أن يستحلفه ففعل ، وذلك في وقت كذا .

ولابد في مجلس حكمه ، لأن فيه استحلافاً ، ويعلم في أوّله ولا يعلم في آخره ، لأنه لاشهادة ههنا .

هذا إذا حلف وإن نكل ردّ اليمين على المدّعى فإن حلف ثبت الحق يمينه مع نكول المدّعى عليه ، فإن سأله أن يكتب له محضراً بحقه فعل على ما بيناه وزاد فيه : فعرض اليمين على المدّعى عليه فأنكر ونكل عنها فردّ اليمين على المدّعى فحلف وثبت له الحق في وقت كذا ويعلم في أوّله .

ولابد فيه من مجلس الحكم ، لأجل الاستحلاف ، ولا يعلم في آخره ، لأنه ما ثبت له الحق بالشهود .

هذه صفة المحاضر وليس في شيء منها حكم بحق وإثما هي حجة بشبوت الحق ، فما افتقر منها إلى ذكر مجلس الحكم والشهادة فعل ، وما لم يقتصر إلى ذلك ترك على ما ذكرناه .

وإن سأل صاحب الحق الحاكم أن يحكم له بما ثبت له عنده فعل ذلك ، وقال حكمت لك به . ألزمته الحق . أنفذت لك الحكم به ، فأما السجل فهو لا فإذ ما ثبت

له في المحضر والحكم به له ، وهذا هو الفصل بين المحضر والسجل " إن المحضر لثبوت الحق ، والسجل لانفاذ ما فيه والقضاء له به .

وصفته بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا ما أشهد القاضي فلان بن فلان قاضي عبد الله الامام على كذا في مجلس حكمه وقضائه بموضع كذا أنه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان وقد عرفهما بما ساغ له قبول شهادتهما عنده على ما في كتاب نسخته بسم الله الرحمن الرحيم وينسخ الكتاب أو المحضر في أي حكم كان .

فاذا فرغ منه قال بعد ذلك فحكم به وأنفذه وأمضاه بعد أن سأل فلان بن فلان أن يحكم له به ، ولا يحتاج أن يذكر : ذلك بمحضر المدعى والمدعى عليه ، لأن القضاء على الغائب جائز عندنا ، لكنه إن اختار الاحتراز عن مذهب من منع منه ، قال فيه : بعد أن حضر من ساغ له الدعوى عليه .

فاذا ثبت صفة المحضر والسجل فمضى طوبى الحاكم أن يكتب محضراً وسجلاً نظرت ، فان لم يكن في بيت المال كاغذ ولم يحمل له صاحب الحق كاغذاً لم يجب عليه أن يكتب له ، لأنه لا يجب على الحاكم أن يحتمل من ماله لأحد الخصمين .

فان كان في بيت المال كاغذ أو حمل إليه صاحب الحق الكاغذ قال قوم عليه ذلك لأنها حجة له ، فكان عليه إقامتها له كما لو أقر له بالحق فسأله الاشهاد على إقراره فعل ، وقال آخرون لا يجب عليه لأن له بحقه حجة فلا يلزمه أكثر منها ، ويفارق الاقرار لأنه لا حجة بحقه له فلهذا كان عليه إقامتها له .

فمن قال : يكتب وجوباً أو استحباباً قال : يكتب نسختين أحدهما يكون في يديه والاخرى يجلد في ديوان الحكم وأيتهما هلكت بانت الأخرى عنها ، فمن ههنا يجتمع عنده الجميع والوثائق وقد يجتمع عنده ودائع للناس ، فان ديوان الحكم أحرز لها ، وكل من حصل له محضر أو سجل كتب عليه محضر فلان ، سجل فلان ، وثيقة فلان ، بكذا وكذا ينجزها فلان .

فإن كان عمله واسعاً جمع ما اجتمع عنده منها ، وشدّها في إصارة واحدة ، وكتب عليها قضاء يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ، وكذلك يصنع في كل يوم ؟ فإذا مضى اسبوع جمع ما اجتمع عنده ، فجعله في مكان واحد ، وإذا مضى شهر جمع كل ذلك وكتب قضاء اسبوع كذا من قضاء شهر كذا ، فإذا مضت سنة جمع الكل في مكان واحد ، وكتب على الجملة قضاء سنة كذا .

هذا إذا كان العمل كثيراً فاما إن كان قليلاً نظر إلى ما حكم به كل يوم فجعله في قمطرين يدره ، وختم عليه بخاتمه ورفع ، وإذا كان من الغد أحضره وجعل فيه ما حصل عنده ، فإذا اجتمع قضاء اسبوع أو قضاء شهر جمعه وكتب عليه اسبوع كذا أو شهر كذا ، على ما فصلناه ، وانما قلنا يفعل هذا لأنّه متى احتاج إلى إخراج شيء لم يتعب فيه ، وأخرجه أسرع ما يكون ، ولو لم يفعل هذا التفصيل اختلطت الوثائق ، وتعدّر إخراجها ، فلماذا قلنا يحصلها هذا التحصيل .

قد ذكرنا أن أحداً لا ينعقد له القضاء حتى يجمع فيه ثلاثة أوصاف : أن يكون ثقة من أهل العلم ، وأن يكون كامل الأحكام والخلق ، فإذا ثبت هذا فإن كان يحسن الكتابة انعقد له القضاء وإن كان لا يحسن الكتابة : قال قوم انعقد له القضاء ، لأنّه ثقة من أهل الاجتهاد ، وكونه لا يكتب لا يقدح فيه ، لأنّ النبي ﷺ إمام الأئمة ما كان يكتب ، ولم يؤثر ذلك فيه .

وقال آخرون الكتابة شرط لأنّه يحتاج أن يكتب إلى غيره ، وأن يكتب غيره إليه ، فإذا كتب بحضرة شاهد ما يكتبه فلا يخفى عليه ، ولا يمكنه أن يحرف ما يكتبه ، فإذا لم يعرف الكتابة ، فأملى عليه ربما كتب ما لا يمليه عليه ، وقرأ ما لا يكتب ، فلماذا كانت الكتابة شرطاً فهو كالأعمى .

وفارق النبي ﷺ عليه وآله السلام من وجهين أحدهما أنّه كان مخصوصاً بصحابة لا تخونونه وغيره بخلافه والثاني أن الأئمة في النبي ﷺ فضيلة وفي غيره نقيصة لأنّ النبي ﷺ كان يخبر عن الله أخبار الأنبياء ، فإذا كان أمياً كان أبلغ لمعجزته ، وأدلّ على نبوته ، لأنّه يخبر عن الله تعالى قال الله « وما كنت تتلو من قبله من

كتاب ولا تخطه يمينك إذا لارتاب المبطلون » يعني أن المبطل يرتاب لو كان يكتب فلماذا كان فضيلة ، وليس كذلك غيره ، لأنه إذا لم يكتب كان نقصاً فيه فبان الفصل بينهما .

والذي يقتضيه مذهبنا أن الحاكم يجب أن يكون عالماً بالكتابة والنبي عليه وآله السلام عندنا كان يحسن الكتابة بعد النبوة ، وإنما لم يحسنها قبل البعثة . إذا ارتفع إليه خصمان فذكر المدعى أن حجته في ديوان الحكم فأخرجها الحاكم من ديوان الحكم محتومة بخاتمه مكتوباً بخطه نظرت ، فان ذكر أنه حكم بذلك حكم له ، وإن لم يذكر ذلك لم يحكم به عندنا وعند جماعة ، وقال قوم يعمل عليه ويحكم به وإن لم يذكره لأنه إذا كان بخطه محتوماً بخاتمه فلا يكون إلا حكمه وإنما قلنا بالأول لقوله تعالى « ولا تقف ما ليس لك به علم » ، ولأن الخط يشبه الخط ، وقد يحتال عليه ، فيكتب مثل خطه ويوضع في ديوانه ، فربما قضى بغير حق .

قالوا : أليس لو وجد في روزنامج أبيه بخط أبيه ديناً على غيره كان له أن يعمل على خطه ويحلف على استحقاقه بالخط ، هلا قلتم في الحكم مثله ؟ قيل الفصل بينهما أن الشهادة والحكم لا بد فيهما من علم يعمل عليه ، فلماذا لم يعمل على الخط ، وليس كذلك في الدين والمعاملة ، لأنها مبنية على ما يغلب على ظنه وبالخط يغلب على ظنه ، على أن عندنا أنه لا يجوز للورثة أن يحلف على ما يجد خط أبيه به . إن ادعى عنده مدع حقاً على غيره فأفكر ، فقال المدعى لي بما ادعيت حجة عليه ، لم يغلب من ثلثة أحوال : إما أن يقول أقر لي بالحق ، أو حكم لي به عليه حاكم ، أو أنت حكمت لي به .

فان قال أقر لي به نظرت ، فان أقام البيّنة أنه أقر عندك بالحق قضى به عليه ، لأن البيّنة لو شهدت على إقراره به في غير مجلس الحكم قضى عليه بها ، فكذلك إذا كان في مجلس الحكم .

وإن لم يكن له بيّنة لكن الحاكم ذكر أنه أقر له به ، فهل يقضى بعلمه ؟ قال

قوم يقضى بعلمه وقال آخرون لا يقضى ، وعندنا أن الحاكم إذا كان مأموناً قضى بعلمه ، وإن لم يكن كذلك لم يحكم به .

وإن قال: الحجة حكم حاكم به عليه ، فالحكم به كالأقرار به ، إن أقامت البينة عنده بأن حاكماً حكم به عليه أمضاه ، وحكم به عليه ، لأنّها شهادة عنده على فعل غيره ، وإن لم يكن له بينة لكنه علم أن حاكماً غيره حكم به عليه فهل يقضى بعلمه بذلك أم لا ؟ على قولين .

وإن قال أنت حكمت به لي عليه ، فإن ذكر الحاكم ذلك أمضاه ، وليس هذا من القضاء بعلمه لكنه إمضاء قضاء قضى به بعلمه ، وحكم قد كان حكم به قبل هذا ، فذكره الآن فأمضاه وإن لم يذكره فقامت البينة عنده أنّه قد كان حكم به لم يقبل الشهادة على فعل نفسه عندنا وعند جماعة ، وقال قوم يسمع الشهادة على فعل نفسه ويمضيه ، والأول أقوى لأنّه لو شهد بشيء ثمّ نسيه فقامت البينة عنده أنّه شهد به لم يشهد بذلك ما لم يذكره ، ولا يرجع إلى قول غيره في شهادة نفسه ، كذلك في الحكم . فإذا ثبت هذا فالحاكم إذا لحقه مثل هذا لا يمضيه لأنّه لا يعلمه ، ولا ينقضه لجواز أن يكون حكم به ، بل يؤخّره حتّى يذكر ، فإن مات أو عزل فقامت البينة عند غيره بأنه حكم به أمضاه الغير لأنّها شهادة على حكم غيره ، وأمّا إن علم أنّهما شهدا بالزور قطعاً إن أمكن ذلك أبطله ونقضه ، فإن كان مات أو عزل فشهد به شاهدان عند حاكم غيره لم يكن له أن يمضيه ، وقال بعضهم بل يقبله ويعمل عليه والأول أقوى لأنّ الحاكم كشاهد الأصل ، والشهادة بحكمه كشاهد الفرع ، ثمّ ثبت أن شاهد الفرع لا يقبل شهادته على شهادة الأصل ، إذا كان الأصل منكراً للشهادة فكذلك ههنا .

فصل

❦ (في كتاب قاض الى قاض) ❦

روى أصحابنا أنه لا يقبل كتاب قاض إلى قاض ولا يعمل به ، وأجاز المخالفون ذلك ، قالوا يقبل كتاب قاض إلى قاض وإلى الأمين وكتاب الأمين إلى القاضي والأمين لقوله تعالى في قصة سليمان وبلقيس « قالت يا أيها الملأ إني ألقي إليّ كتاب كريم إنه من سليمان وإنه بسم الله الرحمن الرحيم » فكتب إليها سليمان وكانت كافرة يدعوها إلى الإيمان .

قال بعض أهل التفسير : البدأة ببسم الله الرحمن الرحيم ، لا يقدم عليه غيره فقدّم سليمان مهنا ذكره على التسمية ، فقال « إنه من سليمان وإنه بسم الله الرحمن الرحيم ، لأن المكتوب إليها كانت كافرة ، فخاف سليمان أن تتكلم بما لا ينبغي فيعود إليه لا إلى الله .

وروى الضحاك بن سفيان قال أمرني رسول الله ﷺ على قوم من العرب وكتب معي كتاباً فأمرني فيه أن أورث امرأة أشيم الضبائي من دية زوجها فعمل به عمر ، وكان لا يورث المرأة من دية زوجها حتى روى له الضحاك بن سفيان ذلك ، فصار إليه وعمل به ، وكان يورثها فيما بعد .

وروى عبد الله بن حكيم قال : أتانا كتاب رسول الله ﷺ قبل وفاته بشهر أن لا تفتنعوا من الميتة باهاب ولا عصب .

وروى أن النبي عليه وآله السلام جهّز جيشاً وأمر عليهم عبد الله بن رواحة وأعطاه كتاباً مختوماً وقال لا تفضّه حتى تبلغ موضع كذا وكذا ، فإذا بلغت ففضّه واعمل بما فيه ، ففضضته وعملت بما فيه .

وكتب رسول الله ﷺ إلى القياصرة والأكاسرة : كتب إلى قيصر ملك الروم بسم الله الرحمن الرحيم من محمد بن عبد الله إلى عظيم الروم يا أهل الكتاب تعالوا إلى

كلمة سواء بيننا وبينكم ، الآية فلما وصل الكتاب إليه قام قائماً ووضع على رأسه واستدعا مسكاً فوضعه فيه ، فبلغ رسول الله ﷺ ذلك فقال : اللهم ثبت ملكه .
وكتب إلى ملك الفرس كتاباً « بسم الله الرحمن الرحيم من محمد بن عبد الله إلى كسرى بن هرمز أن أسلموا تسلموا والسلام » فلما وصل الكتاب إليه أخذه ومزقه وبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال تمزق ملكه .

قال الشعبي تغلت كتب رسول الله ﷺ على أربعة أضرب واستقرت على الرابعة كان يكتب في أول كتابه بسمك اللهم ثم يكتب بعده ما أراد على عادة الجاهلية ، ثم تزل قوله تعالى « بسم الله مجريها ومرسيها » فكتب بسم الله ، فلما تزل قوله « قل ادعوا الله أو ادعوا الرحمن أيّاً ما تدعوا » كتب « بسم الله الرحمن » فلما تزل قوله إنه من سليمان وإنه بسم الله الرحمن الرحيم ، كتب بسم الله الرحمن الرحيم ، فاستقر الأمر عليه إلى اليوم .

وذكروا أن عليه إجماع الأعصار لأنه لم يزل الصحابة والتابعون ومن بعدهم عصرًا بعد عصر يكتب بعضهم إلى بعض ولأن الناس حاجة إليه .
وهذا كله ليس فيه دلالة : أما كتب النبي عليه وآله السلام قائماً عمل عليها لأنها كانت معلومة وهي حجة لأن قوله حجة ، وإنما الخلاف فيمن ليس بمعصوم ولا يدري هل هو كتابه أم لا ، هل يعمل به أم لا ؟ فأما كتبه إلى كسرى وقصر فانه دعاهم فيها إلى الله والاقرار بنبوته ، وذلك عليه دليل غير الكتاب ، ولا خلاف عندنا أنه لا يقبل فيه كتاب قاض إلى قاض ، والاجماع غير مسلم لأننا نخالف فيه .

فمن اجاز ذلك أجاز كتاب قاضي مصر إلى قاضي مصر ، وقاضي قرية إلى قاضي قرية ، وقاضي مصر إلى قاضي قرية ، وقاضي قرية إلى قاضي مصر ، لأن أحداً لا يولي القضاء إلا وهو ثقة مأمون ، وإذا كان كذلك لم يختلف باختلاف موضع ولايته ، فإذا ثبت فكتب قاض إلى قاض كتاباً لم يجز أن يحكم بما فيه ولا يمضيه حتى يثبت عنده بالبيّنات أنه كتاب فلان إليه ، سواء وصل مختوماً أو غير مختوم ، وقال قوم إذا وصل مختوماً حكم به وأمضاه .

فإذا ثبت أنه لا يقبل ولا يعمل عليه إلا بالشهادة ، فالكلام في فصلين في كيفية التحمل وكيفية الأداء :

أما التحمل فإذا كتب القاضي كتابه استدعى بالشهود وقرأه هو عليهم أو دفعه إلى ثقة يقرأه عليهم ، فإذا قرأه الغير عليهما فالأولى أن يطلعا فيما يقرأه لئلا يقع فيه تصحيف أو غلط وتغيير ، وليس بشرط لأنه لا يقرأه إلا ثقة ، فإذا قرأه عليهما أو قرءه الآخر فعليه أن يقول لهما: هذا كتابي إلى فلان والاحتياط أن يقول لهما هذا كتابي إلى فلان ، وقد أشهدتكما على ما فيه .

فإذا تحملا عليه الشهادة نظرت ، فإن كان قليلاً يضبطانه اعتماداً على الحفظ والضبط وإن كان كثيراً لا يمكنهما ضبطه كتب كل واحد منهما نسخة منه يتذكر بها ما شهد به ، وقبضا الكتاب قبل أن يغيبا عنه ، فإذا وصل الكتاب معهما إليه قرأه الحاكم أو غيره على الحاكم وعليهما ، فإذا سمعا قال هذا كتاب فلان إليك ولا بد أن يقولوا : قد أشهدنا على نفسه بما فيه لأنه قد يكون كتابة إليه ولكن غير الذي أشهدهما على نفسه بما فيه ، وسواء وصل الكتاب محتوماً أو غير محتوم معنواً أو غير معنون الباب واحد فإن الاعتماد على شهادتهما لا على الخط والختم .

فإن امتحنا الكتاب نظرت فإن ضبط ما فيه لم يضر وإن لم يضبط ما فيه لم يعمل عليه ، فقد ثبت أنه لا بد من تحمل الشهادة وأدائها على ما فصلناه .

فأما إن كتب الكتاب فأدرجه وختمه ثم استدعا بهما فقال هذا كتابي قد أشهدتكما على نفسي بما فيه لم يجز ، ولا يصح هذا التحمل ولا يعمل عليه ما لم يقرأ عليهما ، وقال بعضهم إذا ختمه بختمه وعنونه جاز أن يتحمل الشهادة عليه مدرجاً يشهدهما أنه كتابه إلى فلان ، فإذا وصل الكتاب شهدا عنده أنه كتاب فلان إليه فيقرأه ويعمل بما فيه .

قالوا وهذا غلط لأنه تحمل شهادة على ما في كتاب مدرج ، فإذا لم يعلم ما فيه لم يصح التحمل كالشهادة في الاملاك وفي الوسايا ، فإنه لو أوصى بوصية وأدرج

الكتاب وأظهر الشهود مكان الشهادة وقال قد أوصيت بما أردته في هذا الكتاب ، ولست أختار أن يقف أحد على حالي وتركتي قد أشهدتكما على ما فيه ، لم يصح هذا التحمل بلا خلاف ، فكذلك ههنا .

هذا الكلام في التحمل والاداء ، فأما الكلام فيما يكتب الحكم به نظرت فان حضره خصمان فحكم على أحدهما بحق في ذمته فنفى المحكوم عليه ، فسأل المحكوم له أن يكتب له بذلك كتاباً كتب له بلا خلاف ، لأنه قضاء على حاضر ، وقد أقر بعد أن قضى به عليه ، فيكتب بذلك .

وإن أقامت البيئته عليه بالحق فهرب قبل أن يحكم عليه أو حضر فادعى حقاً على غائب وأقام به بيئته كان له أن يقضى عليه وهو غائب ، وهذا قضاء على غائب وفيه خلاف .

فإذا قضى عليه فسأله أن يكتب له بذلك كتاباً إلى قاض آخر جاز ولا فصل في هذا الفصل وفي الذي قبله بين أن يكون بين الكاتب والمكتوب إليه مسافة بعيدة أو قريبة في بلد كانا أو في بلدين ، لأنه نقل حكم إلى حاكم بما حكم به .
فأما إن قامت البيئته عنده بالحق وثبت عنده ولم يحكم به ، فقال له اكتب لي بما حصل عندك ، كتب له شهدا عندي له بكذا وكذا ليكون المكتوب إليه هو الذي يقضى به الحق ، ولا يكتب : ثبت عندي بشهادتهما ، لأن قوله ثبت عندي حكم بشهادتهما فيكتب بالقدر الذي حصل عنده .

ولا يجوز أن يكتب في هذا الفصل حتى يكون بينه وبين المكتوب إليه مسافة يجوز قبول الشهادة فيها على الشهادة لأنها شهادة على شهادة ، فاعتبرنا في ذلك ما نعتبره في الشهادة على الشهادة ، ويفارق الفصلين قبله لأنه نقل حكم قد حكم به إلى حاكم فلا يعتبر فيه المسافة .

فإذا ثبت هذا نظرت فيما شهدا به ، فإن كان الحق ديناً كتب به إليه وإذا وصل الكتاب إليه عمل به وقضا عليه وألزمه الخروج من حقه وإن كان الحق عيناً نظرت فإن كان عيناً لا تختلط بغيرها كعبد مشهور للسلطان أو فرس مشهور أو ثوب

مشهور لانظيره أوضيعة أودار كتب إليه بذلك ، وإذا وصل الكتاب عمل به وحكم له .
وإن كان عيناً تختلط بغيرها كتب له مثل لكنته ضبط بالصفات فهل يكتب
به أم لا ؟ قال قوم لا يكتب وهو أصحهما عندهم لأنه قد يشبه الثوب الثوب فلا يدرى
هل هو الذي شهد به عنده أم لا ، وقال بعضهم يكتب به إليه ويضبط العين بصفاتهما فإذا
كان عبداً فوصل إليه الكتاب دفع العبد إلى المدعي وختم في رقبة بالرماس ، وبعث
به إلى الكاتب وكفله من الذي دفعه إليه .

فإذا وصل إليه نظرت فإن كان هو الثوب بعينه سلمه إليه وأقره يده عليه ،
وإن لم يكن هو الثوب كان على الكفالة به ، وعليه ردّه إلى المكتوب إليه ، وعليه
جميع مؤنته ولا يزول الضمان حتى يردّه إلى من قبضه منه ، وعليه اجرة مثله مدّة
كونه عنده لأنه قبضه بغير حق .

ولا يقبل شهادة النساء في كتاب قاض إلى قاض لأنّ شهادة النساء يقبلن فيما كان مالا
أو المقصود به المال ، ولا يطلع عليه الرجال كالولادة والاستهلال والعيوب تحت الثياب
والرضاع عندهم ، وليس ههنا واحد منها ، ولائها بمنزلة شهادة على شهادة ، و
لا مدخل لهنّ في الشهادة على الشهادة .

إذا كتب قاض إلى قاض كتاباً وأشهد على نفسه بذلك فتغيّرت حال الكاتب لم
يخل من أحد أمرين إما أن يتغيّر حاله بموت أو عزل أو فسق ، فإن كان تغيّر حاله
بموت أو بعزل لم يقدح ذلك في كتابه ، سواء تغيّر ذلك قبل خروج الكتاب من يده
أو بعده .

وقال قوم إذا تغيّر حاله سقط حكم كتابه إلى المكتوب اليه وقال بعضهم إن
تغيّرت حاله قبل خروجه من يده سقط حكمه ، وإن كان بعد خروجه من يده لم
يسقط حكم كتابه .

وأما إن تغيّرت حاله بفسق نظرت فإن كان الفسق بعد أن وصل كتابه وقبله
المكتوب إليه وعمل به وحكم فلا يقدح ذلك فيه ، لأنه فسق بعد حصول الحكم
وإن كان الفسق قبل أن يحكم المكتوب إليه به لم يقبله ولم يحكم به ، لأنه بمنزلة شاهد

الأصل إذا فسق قبل أن يقيم شاعد الفرع الشهادة فأنهما لا يقيمان كذلك ههنا.
هذا إذا تغيرت حال الكاتب فأما إذا تغيرت حال المكتوب إليه بموت أو فسق
أو عزل و قام غيره مقامه ، فوصل الكتاب إلى من قد قام مقامه فأنه يقبله ويعمل به ،
و قال قوم لا يعمل به غير المكتوب إليه لأن المكتوب إليه غيره .

و بجملة و هو الأصل فيه أن الكاتب إذا كتب و أشهد على نفسه بما كتب فهو
أصل ، و الذي تحمّل الشهادة على كتابه فرع له ، فهو كالأصل و إن لم يكن أصلاً في
الحقيقة ، و قال من خالف: الحاكم فرع و الأصل من شهد عنده هذا الكلام إذا كان
كل واحد منهما قاضياً من قبل الامام ، أو من قبل قاض من قبل الامام ، و إن لم يكن
أحدهما من قبل الآخر .

فأما إن كان الكاتب قد كتب إلى من هو من قبله لم يخل الكاتب من أحد أمرين
إما أن يكون هو الامام أو غيره ، فان كان الكاتب هو الامام فتغيرت حال الامام بموت
أو عزل فإذا وصل كتابه إلى خليفته عمل به وحكم بما فيه ، لأن من ولاه الامام لا ينزل
بموت الامام ولا يتغير حاله لأنه إذا ولاه فأنما ولاه ناظر للمسلمين فينعقد له القضاء
ولا يملك الامام عزله مادام ناظر أعلى السداد ، وإذا كان ناظر للمسلمين لم ينزل بموت
الامام ، لأنه ليس من قبل الامام .

و الذي يقتضيه مذهبنا أن الامام إذا مات ينزل النائبون عنه إلا أن يقرهم
الامام القايم مقامه فأما بالعزل أو الفسق فلا يصح على مذهبنا لكونه معصوماً ، و
إن كانت هذه الفروع ساقطة عنا لما بيناه من أنه لا يجوز كتاب قاض إلى قاض .

و إن كان الكاتب غير الامام و هو قاض كتب إلى خليفته كتاباً ثم مات الكاتب أو
عزل ثم وصل الكتاب إلى خليفته قال قوم يعمل به كما لو كان الكاتب هو الامام ،
و قال آخرون لا يعمل به و هو الأقوى عندهم لأنه إذا مات انزل بموته بدليل أن
له عزله متى شاء ، و يفارق الامام لأنه لو أراد عزله لم يكن له فكذلك لا ينزل
بموته ، والقاضى لو أراد عزله من هو من قبله كان له ، فكذلك إذا مات انزل بموته .

هذا إذا كان المكتوب إليه في موضع ولايته ، و أما إن لم يكن في موضع ولايته ، مثل أن كان قاضي الكوفة بالبصرة فوصل إليه كتاب بالبصرة ، لم يعمل به لأنه في غير موضع الولاية كالعالمى بدليل أنه لا يصح أن يكتب كتاباً من ذلك المكان بحكم ولا بشهادته ولو ترفع إليه خصمان من أهل ولايته لم يكن له النظر بينهما ولو ترفعوا إلى حاكم في موضع ولايته حكم بينهما وإن كانا من أهل ولاية غيره ، فالاعتبار بمكان الولاية لا بأهل الولاية .

و جلته أن الحاكم إذا كان في موضع ولايته فكل من ترفع إليه حكم بينهما من أي موضع كانوا ، وإذا لم يكن في موضع ولايته حيث حصل كان حينئذ على ما جعل إليه و كذلك لو أراد أن يولي حاكماً من قبله لم ينعتد له القضاء إلا أن يولي في موضع ولايته و جلته أنه في غير موضع ولايته كالعالمى لا يتصرف تصرف القضاء بوجه . فان اجتمع قاضيان في غير بلد ولايتهما مثل أن اجتمع قاضي بغداد و قاضي الكوفة بالبصرة ، فهما كالعالميين ، فاذا أخبر أحدهما صاحبه بحكم حكم به أو بشهادة ثبت عنده ، كان وجود هذا و عدمه سواء لا يعمل أحدهما على قول غيره ، بل يكونان كشاهدين أخبر أحدهما صاحبه بما عنده .

فان اجتمعا في ولاية أحدهما مثل أن اجتمع قاضي الكوفة و قاضي البصرة بالبصرة و أخبر كل واحد منهما صاحبه بخبر فما أخبر به قاضي الكوفة لا يعمل به قاضي البصرة لأن الإخبار منه في غير موضع ولايته ، و إن كان المخبر قاضي البصرة صار قاضي الكوفة عالماً بذلك لأنه قد أخبره به قاض في موضع ولايته ، و كأنه قد علم بالشيء بعد التولية في غير موضع ولايته ، فاذا عاد قاضي الكوفة إلى الكوفة صار عالماً بذلك ، فهل له أن يقضي بعلمه ؟ فيه قولان .

إذا كتب الحاكم كتاباً إلى حاكم فنسي اسم نفسه أو نسي العنوان لم يضر ذلك إذا كان الشهود يضبطون ما شهدوا به لأن المعوّل على ما يشهدون به دون الكتاب ، فلوضع الكتاب فأقاموا الشهادة حكم بها من غير كتاب .

إذا حضر عند الحاكم رجل فادّعى على غائب حقاً سمع الحاكم دعواه لأنّه يحتمل ما يدّعيه ، فإن أقام بيّنة سمعها الحاكم وكتب بما سمع بلا خلاف ، لأنّ الناس حاجة إلى ذلك لأنّه يتعدّ ر عليه أن يسافر بالبيّنة لتشهد له في ذلك البلد ، وإن خرج وحده لم يقبل منه .

فإذا سمعها فسأل المدّعى القاضي أن يقضى له على الغائب بما ثبت عنده ، كان له أن يقضى عليه خلافاً لمن خالف فيه ، وإنما يقضى بشرطين عدالة الشهود مع يمين المدّعى ، أما العدالة فلا بد منها فإن عرفهما عدلين وإلا بحث ، فإذا عرفهما عمل عليها . فإذا شهد له عدلان استحلفه لجواز أن يكون قد قبض الحق ولا علم بذلك الشهود ، فلهذا يستحلف مع بيّنته ، وهكذا كلّ من أقام البيّنة على من لا يعبر عن نفسه لم يحكم الحاكم حتّى يستحلفه مع بيّنته ، وهو القضاء على الصبّي والميت والغائب و صفة اليمين أن يحلف ما قبضت هذا الحق ، ولا شيئاً منه ، ولا يرى لي منه ، ولا من شيء منه ، وإن حقّي ثابت عليه إلى اليوم ، هذا هو الأحوط ، فإن اقتصر على أن يحلف أن حقّه ثابت لأجزأه .

فإذا حلّقه وحكم له على الغائب لم يخل من أحد أمرين إما أن يقدر الحاكم على استيفاء الحق أو لا يقدر ، فإن قدر نظرت فان كان الحق عيناً قايمه كالدار والدابة والثوب أعطاه حقّه ، وإن كان ديناً نظرت فان كان في ماله من جنس الدين قضاؤه منه وإن لم يكن من جنسه باعه الحاكم بجنس الدين وأعطاه من جنس حقّه كما يفعل في الحاضر إذا ثبت الحق عليه ، إن أعطاه ؛ وإلاّ كلّفه البيع ، فإن لم يفعل عزّره فإن لم يفعل باع القاضي عليه ماله في ذمته ، كذلك ههنا .

فإن لم يقدر الحاكم أن يعطيه حقّه وسأل المحكوم له القاضي أن يكتب له كتاباً بما حكم له ، فقدم المحكوم عليه قبل كتب الكتاب عليه أو بعده ، الباب واحد فالحاكم يحضره ويعرّفه أن قلنا ادّعى عليك كذا وكذا ، وأقام البيّنة به وحلّفته وحكمت له عليك بالحق فإن اعترف به فلا كلام غير أنّه يكلفه الاقباض ، وإن أنكر الحق لم يلتفت إليه .

فان قال قد قبضه حقه قال له أقم البيّنة فان لم يأت بها كلفناه الخروج منه فان قال فاستحلفوه لي أنّه ما قبضه منّي قلنا قد استحلفناه لك ، فان قال فلي بيّنه بالقضاء أو بجرح الشهود شهود ، أجل ثلاثاً فان أتى بذلك وإلا كلف القضاء .

هذا إذا قدم فأما إن لم يقدم وسأله كتب الكتاب بما ثبت عنده إلى الحاكم كتب له كتاباً وصفه الكتاب أن يقول: حضرني فلان بن فلان فادّعى علي فلان بن فلان ويرفع في نسبه إلى الموضع الذي لا يشاركه غيره فيه ، ويذكر القبيلة والصناعة ، فانه أقوى في بابه ، وأبعد في الاحتياط والاشتراك ، فسمعت دعواه وأتى بيّنة فشهدت له بما يدّعيه فلان وفلان ، واستحلفته وحكمت له بالحق ، ويعطيه الكتاب ويشهد على نفسه على ما فصلناه .

فإذا قدم إلى ذلك البلد سلم الكتاب إلى الحاكم فإذا ثبت عنده استدعاء الحاكم فان اعترف بالحق كلفه الخروج منه ، وإن أنكر عرفه الحاكم أنّه قد حكم عليه به فان قال قضيت له لم يقبل منه إلا بالبيّنة وإن قال فاحلفوه لي أنّه ما قبض ، قلنا قد استحلفناه فان قال فلي بيّنه بالقضاء أو بجرح الشهود أجل ثلاثاً فان أتى بذلك وإلا كلف الخروج من الحق .

هذا كله إذا أقر المدّعي عليه بأنّه هو المكتوب عليه ، فاما إن أنكر أن يكون هو وقال لست هذا المذكور ، فالقول قوله مع يمينه إلا أن يقيم المحكوم له البيّنة أنّه هو .

فان أقام البيّنة أنّه هو أو قال ابتداء أنا هو ، الباب واحد ، ولكنّا فرضنا أنّه قال أنا هو ، غير أنّ المحكوم عليه غيري ، وهو فلان ، فانه سميت وبهذه الصفات نظرت في البلد فان لم يكن سواء بهذه الصفات قلنا له الظاهر أنّه أنت ولا أحد حكم به عليه غيرك فيحكم به عليه .

وإن وجد في البلد بهذه الصفة لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون ذلك الغير حياً أو ميتاً ، فان كان حياً أحضره وعرفه القصة ، فان قال صدق ، وأنا الذي عليه الحق كلف الخروج منه ، وإن قال الآخر: لاحق علي قلنا للمحكوم له ألك بيّنة

تفرق بين الرجلين ؟ فان أقام البيئنة حكمنا له ، وإن لم يقم كتب المكتوب إليه إلى الكاتب كتاباً وعرفه ما وقع من الاشكال ليحضر شهوده ويذكر مزينة لأحدهما يتميز بها عن صاحبه ، فان وجد الحاكم مزينة كتب بها إليه وحكم عليه وإن لم يجد مزينة لأحدهما وقف الأمر حتى ينكشف .

هذا إذا كان حياً وأما إن كان من هو بهذه الصفة ميتاً لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون قد عاصر المحكوم له أو لم يعاصر ، فان لم يكن عاصره قلنا للمحكوم عليه : ليس ههنا سواك من عليه الحق ، وإن كان قد عاصره ويمكن أن يكون عامله نظرت ، فان كان الحكم وقع قبل وفات الميت فالحكم كما لو لم يكن ميتاً فالاشكال قائم وإن كان الحكم بعد وفاة الميت فعلى وجهين أحدهما يقف الحكم لوقوع الاشكال فيه حتى يزول ، والثاني يكون الحي هو المحكوم عليه ، لأن الظاهر أن الحكم انصرف إلى الحي منهما

فإذا ثبت هذا فكل موضع كلف الخروج من الحق فقال المحكوم عليه للحاكم اكتب لي محضراً بما جرى حذراً أن يلقاني هذا المحكوم له في تلك البلدة فيطالبني بالحق مرة أخرى قال قوم عليه أن يكتب له حذراً مما قاله ويستوفي منه الحق ثانياً وقال آخرون ليس عليه أن يكتب له لأن الحاكم إنما يكتب بتثبيت حكم أو بحكم حكم به ، ولم يفعل شيئاً من هذا ، وقولهم لا يأمن غلط ، بل يأمن فيه [لأنه] إذا قضاه الحق كان على القاض أن يشهد على نفسه بقبضه ، لأنه حق يثبت له بالبيئنة ، وليس له قبضه حتى يشهد على نفسه .

وجملته أن كل من كان عليه حق فامتنع من إقباضه حتى يشهد القاض على نفسه بالقبض ، فهل يجب ذلك عليه أم لا ؟ قد ذكرناه في الوكالة ونذكره ههنا وهو أنك تنظر فيه ، فان كان الحق ثبت عليه بغير بيئنة لم يجب على القاض الاشهاد ، لأن الأصل براءة نعتته ومتى طوّل بالحق حلف وكان باراً ، وإن كان الحق ثبت عليه بالبيئنة لم يجب عليه إقباضه حتى يشهد القاض على نفسه بقبضه حذراً أن يطلبه مرة أخرى .

و كل موضع قضى الحق و كان عليه به كتاب عند القاضى بحقه لم يجب على القاضى تسليم الكتاب إليه لأنه ملكه ، و لأنه لا يأمن أن يخرج ما قبضه مستحقاً فيحتاج أن يرجع بالبدل على الأصل ، فان لم يكن معه حجة وقف حقه و هكذا قولنا في المشتري للعقار إذا شهد على البائع بالبيع وطالبه بكتاب الأصل لم يجب عليه أن يعطيه ، لأنه حجته عند الدرك على ما فصلناه .



﴿فصل﴾

﴿في ذكر القاسم﴾

روي مجتمّع بن حارثة أن النبي ﷺ قسم خيبر على ثمانية عشر سهماً وقد روى أنه قسمها على ستة وثلثين سهماً و لا تناقض فيه لأن النبي ﷺ فتح نصف خيبر عنوة و نصفها صلحاً فما فتحه عنوة فخمسه لأهل الخمس و أربعة أخماسه للقاتمين عندهم ، و عندنا لجميع المسلمين ، و ما فتحه صلحاً فعندنا هو لرسول الله خاصة و عندهم هو فيء يكون لرسول الله ﷺ ينفق منه على نفسه و عياله و هذا مثل ما عندنا فمن روى قسمها على ثمانية عشر سهماً أراد ما فتحه عنوة و من روى على ستة وثلثين سهماً أراد الكل نصفها فيء و نصفها غنيمة .

و روى أن النبي ﷺ قسم غنائم بدر بشعب من شعاب الصفراء قرية من بدر ، و روت أم سلمة قالت : اختصم إلى رسول الله ﷺ رجلان في هواريث و ذكر الحديث إلى أن قال كل واحد منهما لصاحبه قد وهبت حقّي منك ، فقال النبي ﷺ اقتسما و اسهما ، و ليحلّ كل واحد منكما صاحبه ، فدلّ ذلك على جواز القسمة و عليه إجماع الأمة .

و روى أنه كان لعليّ ﷺ قاسم يقال له عبدالله بن يحيى ، و كان رزقه من بيت المال .

إذا ثبت جواز القسمة فالقاسم يقتقر إلى الصفات التي يقتقر إليها كاتب الحاكم ، و هو أن يكون عدلاً و العادل هو البالغ العاقل الحرّ الثقة ، فان كان عبداً أو مدبراً قال قوم لم يجز ، لأنّه ليس بعدل ، و عندنا هو عدل فلا يمتنع أن يكون قاسماً ، و لا بد أن يكون حاسباً لأنّ عمله بالحساب ، فهو في القاسم كالفقه في الحاكم .

فاذا ثبت هذا نظرت فان نصبه الحاكم للقسمة فانما عدل السهام و أقرع كانت القرعة حكماً يلزم القسمة به ، هذا إذا نصبه الحاكم فأما إن تراضيا الشريكان برجل

فقسم بينهما ، جاز أن يكون عدلاً و فاسقاً و عبداً و حراً لا نهما لو تراضيا بانفسهما صح ذلك ، فبأن يصح أن تراضيا بغيرهما أولى ، و ذلك أن الاعتماد عليهما لا عليه .

فاما إن تحاكما إلى رجل فقالا قد جعلناك حكماً علينا فاقسم ، فلا بد أن يكون عدلاً على ما يبتناه ، فانما قسم بينهما فيماذا يلزم قسمته؟ يبنى عليه :
إذا تراضيا بثقة من أهل العلم حكماً بينهما فحكم بينهما فيما يلزم الحكم؟ قال قوم يلزم بنفس الحكم كالحاكم سواء ، و قال آخرون بالحكم و الرضا به بعده كذلك القاسم مثله .

وهل يجزى قاسم واحد بينهما أم لا ؟ جلته أنه يجوز الاقتصار على قاض واحد و لا بد في التقويم من مقومين ، وأما الخرص فقال قوم يجزى خاوص واحد ، و قال آخرون لا بد من خاوصين وهو الأحوط .

و أما القاسم فينظر فيه ، فان كانت القسمة لا يفتقر إلى تقويم بل يجزى تعديل السهام ، أجزء قاسم واحد ، وإن كان فيها تقويم ورد فلا بد من قاسمين لأنه تقويم فافتقر إلى مقومين ، هذا الكلام في صفة القسام والعدد .

و أما الأجرة فله أن يأخذ الأجرة على القسمة لما روينا عن علي عليه السلام أنه كان له قاسم يقال له عبدالله بن يحيى وكان رزقه من بيت المال ، وكل عمل جاز أن يفعله الغير عن الغير تبرعاً جاز بعقد إجارة كالخياطة والبناء وكل ما لا يجوز أن يفعله الغير عن الغير ولكنه إذا فعله عن نفسه عاد نفعه إلى الغير ، جاز أخذ الرزق عليه ولا يجوز أخذ الأجرة كالأمان والاقامة و الامامة والقضاء والخلافة وكل ما لا يجوز أن يفعل الغير عن الغير وإذا فعله من نفسه لم يعد نفعه إلى الغير لم يجز أخذ الرزق عليه ، ولأخذ الأجرة كصلوة الفرض ، و صلوة التطوع ، و حجة الفرض .

فانما ثبت هذا فان على الامام أن يرزقه من بيت المال لأنه من المصالح ، فان كان في بيت المال مال استأجره أو رزقه ليقسم على المسلمين ، و إن لم يكن في بيت

المال مال أو كان و كان هناك ماهو أهم كسد الثغور و تجهيز الجيوش و نحو هذا، فان أهل الملك يستأجرونه .

ثم ينظر فيه فان استأجره كل واحد منهما بما ينفقان عليه جاز قليلا كان أو كثيراً ، و إن استأجره بعقد واحد و أجرة واحدة ، كانت الأجرة عند قوم مقسطة على الأنصاء ، فاذا كان لأحدهما السدس والباقي للآخر كانت الأجرة كذلك ، و قال آخرون الأجرة على عدد الرؤس لأعلى الأنصاء ، والأول أقوى عندنا .

و إذا كان الملك بين اثنين أو بين جماعة فدعا بعضهم إلى القسمة وامتنع الآخرون فلا يخلو من ثلاثة أحوال إما أن لا يستضر بها واحد منهم ، أو يستضر بها كل واحد منهم ، أو يستضر بها بعضهم دون بعض .

فان لم يستضر بها واحد منهم ، وهذا إما يكون في الضياع لأن ضيعة هي مائة جريب إذا أفرز كل عشرة منها كان المفرز و المشاع سواء ، فمتى دعا واحد منهم إلى القسمة و أبى الباقيون أجبر الممتنع منهم عليها ، لأن من كان له ملك كان له أن يتسبب إلى ما يفيد الانتفاع الكامل و التصرف التام فيه فاذا أفرزه ملك الانتفاع بفراش و زرع و بناء وما شاء من غير توقف و لامنازع ، وإن كان حقه مشاعاً لم يملك هذا ، فلذلك كان له المطالبة بها و أجبر الممتنع عليها .

وأما إن كان فيها ضرر على الكل ، و هذا إنما يكون في الدور و العقار و الدكاكين الضيقة ، و نحو هذا ، فان القسمة فيها ضرر ، والضرر عند قوم أن لا ينتفع بما أفرز له ، ولا يراعى نقصان قيمته وهو قول الأكثر وهو الأقوى عندى ، و قال بعض المتأخرين إن الضرر بنقصان قيمة سهمه بالقسمة فمتى نقص بالقسمة فهو الضرر و هو قوى أيضاً . و إذا استضر الكل بها لم يجبر الممتنع عليها ، و قال قوم يجبر والأول مذهبنا .

و أما إن كان يستضر بها بعضهم دون بعض مثل أن كانت الدار بين اثنين لواحد العشر وللآخر الباقي واستضر بها صاحب القليل دون صاحب الكثير ، لم يخل المطالب من أحد أمرين إما أن يكون هو المنتفع أو المستضر ، فان كان هو المنتفع ، قالوا

أجبرنا الممتنع عليه ، و قال بعضهم يباع لهما ويعطى كل واحد منهما بحصة نصيبه و قال بعضهم لا يقسم كالجوهرة ، و هو الأقوى عندى ، لأنها قسمة ضرر فوجب أن لا يجبر عليها ، كما لو استنصر الكل .

فإذا تقرر هذا نظرت فإن كانت بين اثنين و الشقص واحد ، أجبرناه عليها لأنه لا حيلة في القسمة من غير ضرر ، وإن كانت بين أربعة لواحد النصف ، و لكل واحد من الثلاثة السدس ، فإذا أفرزنا لهم النصف شركة بينهم فلا ضرر عليهم ، و إن أفرز لكل منهم سهمه كان عليه فيه ضرر ، قلنا لهم أتم بالخيار بين أن تفرزوا نصيبكم مشاعاً من غير ضرر و بين أن يفرز كل واحد منكم سهمه ، لأن المطالب بها لا يستنصر فإن أفرزنا للثلاثة النصف مشاعاً بينهم فطالب بعضهم بالقسمة لم يجبر الباقون عليها ، لأن الكل يستنصر بها .

هذا إذا كان المطالب لا يستنصر بها و أما إذا كان المطالب هو الذي يستنصر بها قال قوم يجبر عليها ، لأنها قسمة فيها من لا يستنصر بها فوجب أن يجبر الممتنع عليها كما لو كان المطالب هو الذي لا يستنصر بها و قال آخرون لا يجبر لأنها قسمة يستنصر بها طالبها كما لو استنصر بها الكل و هو الصحيح عندنا .

إذا كان ملك بين قوم فطلبوا القسمة لم يخل القسمة من أحد أمرين إما أن يكون قسمة لاردفها أو قسمة فيها رد فالتى لاردفها ما يمكن أن يفرز لكل واحد منهم حقه من المقسام ، و تسمى قسمة الاجبار و معناه من امتنع منها أجبر عليها و التى فيها رد ما لم يمكن أن يفرز لأحدهم حقه من المقسام حتى يرد عليه شئ من غيره ، و قسمتها قسمة تراض .

فأما إن لم يكن فيها رد لم يخل من أربعة أحوال إما أن يتفق السهام و القسمة مثل أن كانت بين اثنين نصفين أو بين أربعة أرباعاً و قيمة الأرض متساوية ليس بفضها خيراً من بعض فالقسمة هي هنا أن يعدلها بالقسمة ، فتجعل نصفها سهماً و السهم الآخر نصفاً بالمساحة .

ولا تراعى القيمة لأنك إذا أفردت نصفها بالقسمة أفاد ذلك معرفة القيمة ، فإذا

عدلها سهمين أمكن إخراج الأسماء على السهم وإخراج السهم على الأسماء .
أما إخراج الأسماء على السهم فإن يكتب اسم كل واحد منهم في رقعة ويدرج كل رقعة في بندقة من طين أو شمع ويكون البندقتان متساويتين وزناً وقدرًا ، و يطرحان في حجر من لم يحضر الكتب والادراج ، لأنه أبعد من التهمة وأسكن لنفس المتقاسمين ، ثم يعين سهمًا من السهمين فيقال له أخرج بندقة على هذا الاسم فإذا أخرجها دفع السهم إلى صاحبها ، وكان السهم الثاني للآخر .

وأما إخراج السهم على الأسماء فإن يكتب في كل رقعة اسم سهم من السهم و يصفه بما يتميز به عن غيره من السهم ، بعلامة أو بحد ويدرج كل رقعة في بندقة على ما وصفناه ، و يجعل في حجر من لم يحضر الكتب والادراج ، و يقال له أخرج على اسم فلان ، فإذا أخرجها ثبت ذلك السهم له ، والآخر للآخر .

و إذا وقعت القرعة لزمه القسمة لأن إقراع القسام بمنزلة حكم الحاكم ، و الحاكم إذا حكم بشيء لزمه حكمه ، وكذلك إذا أقرع القسام لزم ، فقد أمكن إخراج الأسماء على السهم ، وإخراج السهم على الأسماء ، والكل واحد .

هذا إذا اتفقت السهام والقيمة فأما إذا اتفقت السهام و اختلفت القيمة ، مثل أن كانت الأرض بينهما نصفين ، وقيمتها مختلفة : كلًّا ثلثمائة جريب قيمة مائة جريب منها مائة ، وقيمة مائتين منها مائة فيعدلها بالقيمة ، فيجعل المائة سهمًا والمائتين سهمًا ، فإذا عدلها فالحكم في إخراج القرعة منها على ما بيناه في إخراج الأسماء على السهم أو إخراج السهم على الأسماء على فصلناه ، ولا فصل بينهما أكثر من أن التعديل ههنا بالقيمة و في آتئ قبلها بالمساحة .

الثالث يختلف السهام ويتفق القيمة ، مثل أن كان لأحدهما السدس ، وللآخر الثلث ، و لآخر النصف ، والأرض ستمائة جريب كل جريب بدرهم فيعدلها على ستة أسهم على سهم أقلهم نصيبًا ، فيجعل كل مائة جريب سهمًا بالذرع دون القيمة ، فإذا عدلها كذلك كتب الأسماء في الرقاع ، و كم رقعة يكتب ؟ قال قوم يكتب ست رقاع لصاحب السدس رقعة ، و لصاحب الثلث رقعتين ، و لصاحب النصف ثلاث رقاع ، ثم

تعين السهم الأول يقال : أخرج على هذا السهم فان خرجت رقعة صاحب السدس سلم إليه السهم، ثم يقال له أخرج أخرى ، فاذا أخرجها نظرت فان كان لصاحب الثلث سلم إليه السهم الثاني والثالث ، وسلم إلى صاحب النصف الرابع والخامس والسادس ، ولا يحتاج إلى إخراج بندقية بعد الثانية ، لأنه لم يبق إلا صاحب النصف .

هذا إذا كانت الثانية لصاحب الثلث ، فان كانت الثانية لصاحب النصف سلم إليه الثاني والثالث والرابع ، وبقى سهمان لصاحب الثلث ، على ما بيناه .

هذا إذا خرجت الأولى لصاحب السدس ، فأما إن خرجت الأولى لصاحب الثلث أخذ السهم الأول والثاني ، وقلنا أخرج أخرى ، فان خرجت لصاحب السدس أخذ السهم الثالث ، وبقيت ثلثة أسهم لصاحب النصف ، وإن خرجت الثانية لصاحب النصف أخذ الثالث والرابع والخامس وبقى سهم لصاحب السدس .

هذا إذا خرجت الأولى لصاحب الثلث فأما إذا خرجت الأولى لصاحب النصف أخذ الأول والثاني والثالث ، ونظرت في الأخرى ، فان خرجت لصاحب السدس أخذ الرابع وبقى سهمان لصاحب الثلث ، وإن خرجت لصاحب الثلث أخذ الرابع والخامس ، وبقى السادس لصاحب السدس .

وقال بعضهم يجزى ثلث رقاع لأنه إنما تخرج القرعة مرتين و يكتمى بها عن الثالث ، فاذا أمكن الاقتصار فلا معنى للتطويل والأول أقوى لأن كل من كان سهمه أكثر كان حفظه أوفر ، وله مزية على صاحب الأقل ، فاذا كتب لصاحب النصف ثلاث رقاع كان خروج قرعته أسرع وأقرب ، فاذا كتب له واحدة كان خروج قرعته و قرعة صاحب السدس سواء ، فلهذا قيل يكون له أكثر من رقاع غيره والثاني أيضاً قوى لأننا فرضنا أن القيمة متساوية ، فلا فائدة في ذلك غير التقديم والتأخير ، وذلك لافائدة فيه .

فهذا إخراج الأسماء على السهام فأما إخراج السهام على الأسماء ، فلا يجوز ههنا لأمرين أحدهما : إذا كتبت السهام ، وأخرجت سهما على اسم أحدهم ، ربما خرج الثاني والخامس لصاحب السدس ، فيفرق نصيب شريكه في موضعين ، لأنك تضم

الأول إلى ما بعد الثاني ، وتضم الرابع إلى ما بعد الخامس ، فإذا أفنى إلى أن يتفرق سهم بعضهم في موضعين لم يجر إخراج السهام على الأسماء ، و الثاني إذا أخرج قرعة ربما خرجت قرعة صاحب النصف على السهم الثالث و الرابع فيكون له معه سهمان آخران ، فلو قال لي السهمان بعد الثالث ، قال شريكاه بل هما قبل الثالث ، فيفنى إلى الخصومة ، وموضع القسمة لرفع الخصومة ، فلا يجوز أن يوضع على ما يفنى إلى الخصومة . فاما القسم الرابع و هو إذا اختلفت السهام والقيمة ، مثل أن كان لأحدهما السدس ، و للآخر الثلث وللآخر النصف ، والأرض ستمائة جريب ، وقيمتها يختلف ، فأنه يعدل ههنا ستة أسهم على ما فصلناه بالقيمة ، فيجعل قيمة كل سهم مائة ، ثم يخرج الأسماء على السهام على فصلناه في التي قبلها بأفضل بينهما أكثر من كيفية التعديل فإن التعديل في التي قبلها بالمساحة ، وتعديل هذه بالقيمة .

هذا الكلام في القسم الأول فأما القسم الثاني و هي التي فيها ردٌ ومعناها ما قلناه ، وهو أن بعضهم لا يستوفي حقه من المقسوم حتى يعطى شيئاً يرد عليه من غيره ، مثل أن كانت أرض قيمتها مائة وفيها شجرة أو بشر قيمتها مائتان ، فإذا جعلت الأرض بينهما كانت ثلث المقسوم فيضم إليها خمسين يردّها من يخرج البئر له لتكون بينهما نصفين ، وهذه قسمة التراضي ، ومعناه لا يقسم إلا بتراضيهما ، فأما الاجبار فإن فيها بيعاً وشراءً فإن الذي يأخذ الخمسين قد باع نصيبه من الشجرة ، و اشتراه من يحصل له الشجرة ، فلا يجبر البائع على البيع ولا المشتري على الشراء .

و يفارق هذه التي لارد فيها ، لأنها لا بيع فيه ولا شراء ، وإنما هو تعديل السهام ، فلهذا وقع الاجبار عليها .

فإذا عدلها بسهم أمكن إخراج الأسماء على السهام وإخراج السهام على الأسماء فإذا تراضيا به و أخرجت القرعة فهل يلزم بخروج القرعة أم لا ؟ قال بعضهم يلزم ، و قال قوم لا يلزم بخروج القرعة ، وهو الأقوى لأن القرعة يفيد معرفة البائع منهما من المشتري و قبل القرعة لا يعلم هذا . فإذا علم بها البائع من المشتري و علمناه من الذي يأخذ البئر و يرد خمسين قلنا الآن قد بان ذلك الرجل ، فلا يلزم القسمة إلا بتراضيهما

و يفارق هذا قسمة الاجبار لأنه لا يبيع فيها ولا شراء ، فلهذا لزمنا بالقرعة ، وهذه فيها بيع و شراء فلم يلزم بها ، وأيضاً لما لم يعتبر التراضي فيها في الابتداء فكذلك في الانتهاء ، و ليس كذلك ههنا ، لأنه اعتبر التراضي في ابتدائها ، و كذلك في انتهائها .

إذا كانت دار بينهما لها علو وسفل ، فدعا أحدهما صاحبه إلى القسمة نظرت ، فان دعا إلى قسمة العلو والسفل ليكون لكل واحد منهما بعض السفلى و بعض العلو أُجبر الآخر عليه لأن البناء في الأرضى كالقراض فيها ، ولو طلب أحدهما قسمة الأرض بغراسها أُجبر الآخر عليها ، فأما إن طلب أحدهما أن يجعل السفلى سهماً و العلوسهما و يقرع بينهما ليكون لأحدهما السفلى وللآخر العلو ، لم يجبر الممتنع عليها ، لأن العلو مع السفلى ، بدليل أنه يتبع الأرض في الأخذ بالشفعة ، و لو أفرز بعضه بالبيع فلاشفعة ، ولأنه لو طلب أحدهما قسمة البناء دون العرصه لم يجبر الآخر عليه ، ولو طلب أحدهما قسمة العرصه التي لانياء فيها أُجبر الآخر عليها ، فإذا كان العلو تبعاً لم يجز أن يجعل التابع سهماً و المتبوع سهماً لأننا نجعل التابع متبوعاً ، و هذا لاسبيل إليه .

ولأن السفلى و العلو كالدارين المتلاصقتين ، وإن كان بينهما داران متلاصقتان فطلب أحدهما أن يجعل احديهما سهماً و الأخرى سهماً و يقرع بينهما ، لم يجبر الممتنع عليها .

ولأن من ملك شيئاً ملك قراره أبداً و ملك هواء الملك أبداً ، بدليل أن له أن يحفر القرار كما يحب و يختار و له أن يبنى في الهواء أبداً إلى السماء ، فلو جعلنا لأحدهما العلو قطعنا السفلى عن الهواء ، و قطعنا العلو عن القرار ، والقسمة إفراز حق ، و ليس هذا إفراز حق و إنما هو نقل حق بحق .

فإذا ثبت أنه لا إجبار ، فان تراضيا جاز ، لأن السفلى و العلو بمنزلة دارين متجاورتين ، ولو تراضيا في المتجاورتين على هذا جاز كذلك العلو و السفلى .

فأما إن طلب أحدهما أن يقسم السفلى بينهما على الأفراد ، ثم العلو بينهما على الأفراد يجبر الممتنع عليها .

وإن كان بينهما أرض فيها زرع فطلب أحدهما القسمة فأما أن يطلب بقسمة الأرض أو الزرع أو قسمتهما معاً فإن طلب قسمة الأرض دون غيرها أجبرنا إلا آخر عليها على أى صفة كان الزرع حباً أو قصيلاً أو سنبلًا قد اشتد ، لأن الزرع في الأرض كالمناخ في الدار ، وكون المناخ في الدار لا يمنع القسمة فالزرع مثله ، وأما إن طالب قسمة الزرع وحده لم يجبر الآخر عليه ، لأن تعديل الزرع بالسهم لا يمكن .

وأما إن طلب قسمتها مع زرعها لم يخل الزرع من ثلثة أحوال إما أن يكون بذراً أو حباً مستتراً أو قصيلاً ، فإن كان حباً مدفوناً لم تجز القسمة ، لأننا إن قلنا القسمة إفراز حق فهو قسمة مجهول و معلوم فلا يصح ، وإذا قلنا يبيع لم يجز مثل هذا ، وإن كان الزرع قد اشتد سنبله وقوي حبه فالحكم فيه كما لو كان بذراً وقد ذكرنا ، وإن كان قصيلاً أجبرنا الممتنع عليها ، لأن القصيل فيها كالشجر فيها ، ولو كان فيها شجر قسمت شجرها كذلك ههنا .

إذا ادعى أحد المتقاسمين أنه غلط عليه في القسمة ، وأعطى دون حقه ، لم يخل القسمة من أحد أمرين إما أن يكون قسمة إجبار أو تراش ، فإن كانت قسمة إجبار وهو أن يكون الحاكم نصب قاسماً يقسم بينهما ، لم يقبل دعواه لأن القاسم أمين ، فلا يقبل قوله عليه فيما طريقه الخيانة ، ولأن الظاهر أنها وقعت على الصحة فلا يقبل قول من ادعى الفساد .

فإن قال فاحلفوه لي أنني لا أستحق في يده فضل كذا ، حلفناه ، لأنه يحتمل ما يدعيه ، وإن أتى بالبينة من أهل الخبرة بالقسمة بما يدعيه سمعها الحاكم ، لأن البينة أولى من قوله ، فإذا ثبت ما يدعيه حكمتنا بالبطالان ، لأنه إفراز حق وقد بان أنه خالف النص .

و إن كان القسمة تراضيا كالعلو لأحدهما و السفلى للآخر ، أو كان فيها ردّ لم يخل من أحد أمرين إما أن اقتسما بأنفسهما أو يقسم بينهما قاسم الحاكم .
فان اقتسما بأنفسهما لا يلتفت إلى قول المدعى لأنّه إن كان مبطلا سقط قوله و إن كان محققا فقد رضي بترك هذه الفضلة له ، فلا معنى لرجوعه فيها .
و إن كان القاسم بينهما قاسم الحاكم ، فمن قال يلزم بالقرعة قال الحكم فيها كقسمة الاجبار ، وقد مضى ، و من قال لا يلزم إلّا بتراضيهما بعد القرعة فالحكم كما لو تراضيا من غير حاكم .

إذا كانت يدهما على ضيعة ثلثين جريبا فاقسماها نصفين فبان ثلثها مستحقا فالنّ المستحق يتسلم حقه .

و أما القسمة فلا يخلو المستحقّ من أحد أمرين إما أن يكون معيناً أو مشاعاً فان كان معيناً نظرت فان حصل في سهم أحدهما بطلت القسمة لأنّ الاشاعة عادت إلى حقّ شريكه ، وذلك أنّ القسمة تراد لا فراز حقه عن حقّ شريكه ، فاذا كان بعض ما حصل له مستحقاً كان حقه باقياً في حقّ شريكه .

فأما إن وقع المستحقّ في نصيبهما معا ، نظرت ، فان وقع منه مع أحدهما أكثر مما وقع مع الآخر بطلت القسمة أيضاً لما مضى ، و إن كانا فيها سواء من غير فضل ، أخذ المستحقّ حقه و ينصرف وكانت القسمة في قدر الملك الصحيح صحيحة ، لأنّ القسمة لا فراز الحق ، وقد أفرز كلّ واحد منهما حقه عن حقّ شريكه .

هذا إذا كان المستحقّ معيناً و أما إن كان مشاعاً في الكل بطلت في قدر المستحقّ ولم تبطل فيما بقي ، و قال قوم تبطل فيما بقي أيضاً و الأول مذهبنا ، و الثاني أيضاً قوى ، لأنّ القسمة تميز حقّ كلّ واحد منهما عن صاحبه ، وقد بان أنه على الاشاعة .

و العلّة الجيدة في ذلك أنّهما اقتسماها نصفين ، و ثلثها لثالث غائب ، و من قسم ما هو شركة بينه وبين غيره بغير حضوره كانت القسمة باطلة ، ويفارق هذا البيع

لأنَّ لكل واحد من الشريكين أن يبيع نصيبه بغير إذن شريكه .
 هذا إذا بان البعض مستحقاً أو ودیعة أو عارية أو باجارة ، فأما إن مات
 وخلف على ولديه ضیعة فاقتسماها نصفين ، و كان على الميت دين قد تعلّق بتركته ،
 فهذه مبنیة على أصل : وهو إذا تعلّق الدين بالتركة فباعها الوارث هل یصحّ البيع
 أم لا ؟ قال قوم باطل ، لأنّه باع ما تعلّق حق الغير به كما لورهنه ثمّ باعه ، و قال
 آخرون لا یبطل لأنّ الحقّ الذی تعلّق بالتركة بغير اختیار ، فلهذا صحّ البيع .
 وهذا أصل إذا تعلّق الحقّ بعین ما له ثمّ باعه ، فان كان تعلّقه باختيار المالك
 بطل البيع ، و إن كان بغير إختياره فعلى قولین مثل مسئلتنا ، و كذلك إذا باع ماله
 وقد وجبت فيه الزکوة و كذلك إذا جنی عبده ثمّ باعه فالكلّ على قولین والأقوى
 عندی أنّه لا یصحّ البيع ، لأنّ التركة لا تستحقّ إلاّ بعد أن یقضى الدين لقوله تعالى
 « من بعد وصیة توصون بها أو دين » فیکون باع مالا یملك .

فإذا ثبت هذا فمن قال القسمة إفرار حقّ كانت صحيحة ؛ و إذا قيل یبیع فعلى
 قولین ، و مذهبنا أنّ القسمة إفرار حقّ و لیست ببيع ، فعلى هذا یصحّ القسمة .
 فمن قال القسمة باطلة فلا كلام ومن قال صحيحة قال : قيل للوارث إن قضیت الحق
 من غیر التركة استقرّ القسمة ، و إن لم تقضوه من غیرها نقضنا القسمة ، و قضینا
 الدين منها .

هذا إذا كان عليه دين فأما إن اقتسماها وهناك وصیة نظرت ، فان كانت الوصیة
 بشيء بعينه فالحكم فيه كما لو بان فيها مستحقّ بعينه ، و إن كانت الوصیة بشيء
 مشاع فهو كما لو بان المستحقّ مشاعاً وقد مضى ، فان لم یکن فی شيء بعينه ولا
 مشاعاً كقوله اعطوا فلاناً مائة ، و صدّقوا على فلان بألف ، فالحكم فيه كما لو مات
 و عليه دين وقد مضى .

إذا كان بينهما أنواع من الحبوب حنطة و شعیر و ذرة و دخن و باقلا و نحو
 ذلك ، فطلب أحدهما أن یقسم كلّ صنف على حدته ، و قال الآخر : بل یقسم بعضها

في بعض بالقيمة يجعل الحنطة و الذرة سهماً ، و الدخن و العدس سهماً بالقيمة ، قدّمنا قول من طلب أن يقسم كلّ صنف على حدته ، و أجبرنا الآخر عليها ، لأنّ القسمة إفراز حق لازالة الضرر ، و ذلك حاصل إذا قسم كلّ صنف على حدته ، فأما إذا جعل الكلّ واحداً و قسم لم يحصل المقصود له في كلّ صنف من ملكه ، و كان هذا بيع حنطة بشعير فلا يجبر عليه ، فان تراضيا به جاز لكن من يقول إنّ القسمة بيع يقول لابدّ من التقاض قبل التفرق .

و متى كان لهما ملك أقرحة كلّ قراح منفرد عن صاحبه و لكلّ واحد منهما طريق منفرد به ، فطلب أحدهما قسمة كلّ قراح على حدته ، و قال الآخر لا بل بعضها في بعض كالقراح الواحد ، قسمنا كلّ قراح على حدته و لم يقسم بعضها في بعض ، سواء كان الجنس واحداً مثل أن كان الكلّ نخلاً أو الكلّ كرماً ، أو أجناساً مختلفة الباب واحد و سواء كانت متجاورة أو متفرقة و كذلك الدور و المنازل .

هذا عندنا و عند جماعة ، و قال بعضهم إنّ كانت متجاورة قسم بعضها في بعض ، و إن كانت متفرقة كقولنا و قال قوم ان كان الجنس واحداً قسم بعضه في بعض ، و إن كان أجناساً كقولنا ، فان تراضيا عليه جاز لأنّه بمنزلة البيع . و كلّ قسمة افتقرت إلى التراضى ابتداء فهل تفتقر إلى التراضى انتهاء أو هو بعد القرع ؟ قال بعضهم تفتقر ، و قال غيره لا تفتقر ، و الأول أقوى ، سواء كان فيها ردّ أو لا ردّ فيها .

هذا إذا كانت الأقرحة متفرقة فينفرد كلّ واحد منهما بطريق ، فأما إن كان القراح واحداً و هو ما كان طريقه واحداً ، فأنه يقسم بعضه في بعض و إن كثر و عظم و اختلف أجناسه بالشجر و غيرها ، لأنّه ليس فيه أكثر من أن بعضه أعلى ثمناً و أجلّ قيمة من بعض .

و هذا الاختلاف لا يمنع الاجبار كالدار إذا كانت بينهما و بعضها أكثر قيمة من بعض و كذلك القرية تختلف قيمة أقرحتها و تقسم كلّها كالقراح الواحد .

و يفارق هذا إذا كانت الأقرحة متجاورة ولكل قراح طريق ينفرد به، لأنها أملاك متميزة، بدليل أنه إذا بيع سهم من قراح لم يجب الشفعة فيه بالقراح المجاورة له .

وليس كذلك إذا كان القراح واحداً، وله طريق واحدة، لأنه ملك مجتمع بدليل أنه لو بيع بعضه وجب الشفعة فيه بما بقى، وأصل هذا و جوازه على الشفعة فكلما بيع بعضه يوجب فيه الشفعة فهو الملك المجتمع و كلما إذا بيع بعضه لم يجب الشفعة لمجاوره كانت أملاكاً متفرقة .

فإن كان بينهما عضايد متصلة صفّاً واحداً وهى الدكاكين الضيقة التى لا يمكن قسمة كل واحد منها، فطلب أحدهما قسمة بعضها فى بعض، قال قوم يجبر الآخر عليه، لأنها مجتمعة فى مكان واحد، فهى كالدار الواحدة ذات بيوت، و كالحانات البيوت فاتها يقسم قسمة إجبار .

و قال قوم لا يجبر على ذلك، لأن كل واحد منها منفرد ويقصد بالسكنى و لكل واحد منها طريق مفرد لها، فجرت مجرى الدور المتجاورة، و تفارق الدار الواحدة لأن جميعها يقصد بالسكنى والطريق إليها واحد، فلهذا قسمت قسمة إجبار و العضائيد بخلافه وهذا القول أقوى عندنا .

المطعومات ضربان جامد و مائع، فالجامد ضربان ما بلغ حدّ الادّخار و ما لم يبلغ فما بلغ حدّ الادّخار الحبوب و التمور و نحو هذا فكلّ هذا يجوز بيع بعضه ببعض إذا كان الجنس واحداً مثلاً بمثل و قسمته جائزة، و متى طلبها أحدهما أجبر الآخر عليها، لأنه إذا قسم بينهما تحقق كل واحد منهما وصوله إلى حقه قدرّاً و قيمة .

و من قال القسمة إفراز حق، قال جازت قسمة هذا كيلاً و وزناً، و من قال القسمة بيع قال لم يجز إلا كيلاً لأن بيع بعضه ببعض لا يجوز إلا كيلاً كذلك القسمة، و من قال بيع قال لا يجوز التفرق قبل القبض .

هذا فيما بلغ حدّ الأدّ خارفاً ما إذا لم يبلغ حدّ الأدّ خارفاً فهو على ضربين ما له حال يدّخر عليها وما ليس له حال يدّخر عليها ، فالرطب الذي يجيء منه تمر و العنب الذي يجيء منه زبيب لا يجوز بيع بعضه ببعض رطباً إذا كان الجنس واحداً ، وأما قسمته فعلى القولين فمن قال إفراز حق أجاز ، ومن قال بيع لم يجز .

و أما ما ليس له حال أدّ خار وهو العنب الذي لا يجيء منه زبيب و الرطب الذي لا يجيء منه تمر ، فهل يجوز بيع الجنس بعضه ببعض أم لا ؟ فعلى القولين ، وكذلك السفرجل و الرمان و التفاح و نحو ذلك كلّ على القولين أحدهما يجوز لأنّ معظم منفعته حال رطوبته كاللبن و الثاني لا يجوز لأنّها فاكهة رطبة كالرطب الذي يجيء منه تمر .

فمن قال لا يجوز بيع بعضه ببعض قال الحكم فيه كالرطب الذي يجيء منه تمر وقد مضى ، و من قال يجوز بيع بعضه فالحكم فيه كالملطعم الذي بلغ حال الأدّ خار وقد مضى ، وعندنا أنّ بيع جميعه ببعض جائز ، وكذلك قسمته ، لأنّ المنع منه يحتاج إلى دليل .

و أما المايع فعلى ضربين ما مسّته النار و ما لم تمسه النار فما لم تمسه النار فهو كالعصير و خلّ العنب و اللبن الحليب ، فكلّ هذا يجوز بيع بعضه ببعض مثلاً بمثل ، إذا كان الجنس واحداً .

و أما ما مسّته النار فعلى ضربين ما قصد به التصفية و ما به عقد فأما قصد به التصفية كالسمن و السمن فالحكم فيه كالحكم في الذي لم تمسه النار ، وكلّ ما أجزنا يبيعه أجزنا قسمته ، و أما ما مسّته النار لعقد أجزائه كالديس و الربّ و نحو هذا ، فلا يجوز بيع بعضه ببعض إذا كان الجنس واحداً ، و أما القسمة فمن قال بيع لم يجز أيضاً و من قال إفراز حق أجاز ، و عندنا يجوز بيع بعضه ببعض مثلاً بمثل ، و كذلك قسمته لأنّ الأصل جوازه .

فأما الثياب فإن كان بينهما ثوب واحد لم يخل من أحد أمرين إما أن ينقص

بالتهريق و القطع أولاً ينقص ، فإن كان ممّا لا ينقص إذا قطع بعضه كالثوب الغليظ الذي كان الذرع منه منفصلاً و متصلاً سواء ، فالحكم فيه كالأرض يجوز قسمته إن تساوت أجزاؤه و كان بينهما نصفين ، قسمناه نصفين ، و إن اختلفت أجزاؤه قسمناه بالقيمة كالأرض سواء .

فأما إن كان ممّا ينقص إذا قطع كالديقي و القصب و نحو هذا فإنه لا يقسم بينهما ، لأنه ينقص بالقسمة ، وهذا يدلّ على أنّ الضرر هو نقصان القيمة دون عدم الانتفاع ، و أما إن كان بينهما ثياب كثيرة فالحكم فيها و في الأواني و الخشب و الأبواب و الأساطين و العبيد واحد .

و كلّ عيّنين يضمن كلّ واحدة بالقيمة ، فإذا طلب أحدهما قسمته قال قوم يجبر الآخر عليه ، و هو الأقوى ، و قال بعضهم لا يجبر الممتنع عليها ، لأنهما عيّنان يضمنان بالقيمة كالدارين المتلاصقين .

و الأوّل أصحّ لأنّ اختلاف قيمة هذا الجنس الواحد ليس بأكثر من اختلاف قيمة الدار الكبيرة و القرية ، و هذا الاختلاف لا يمنع من الإيجابار على القسمة ، و يفارق الدارين ، لأنّ كلّ واحدة منهما يمكن إفرادها بالقسمة و ليس كذلك ههنا لأنه لا يمكن قسمة كلّ واحد على الأفراد فلهذا قسم بعضه في بعض .

و أصل هذه المسئلة ما رواه عمران بن حصين أن رجلاً أعتق في مرضه ستة ممالك له و لا مال له غيرهم فدعاهم رسول الله ﷺ فجزّاهم ثلثة أجزاء فأعتق اثنين وأرقّ أربعة ، و قال قوم العبيد تساوت أجزاؤها فلهذا عدلهم بالسّهام ، فعلى هذا يجبر الممتنع في مسئلتنا و هو الأقوى عندنا .

و قال من منع منه إتّما فعل النبيّ ﷺ ذلك لمزية الحرية ، فعلى هذا لا مزية في مسئلتنا ، فلا يجبر أحدهما على القسمة .

إذا كانت يدرجلين على ملك فسألا الحاكم أن يقسمه بينهما نظرت ، فإن أقاما البيّنة عنده أنّه ملكهما قسمه بينهما وإن لم يكن لهما بيّنة غير اليد و لا منازع

هناك قال قوم يقسمه بينهما ، وقال آخرون لا يقسمه ، وسواء كان ذلك ممّا ينقل ويحول أو لا ينقل ولا يحول ، وسواء قالا ملكنا إرثاً أو بغير إرث .
وقال بعضهم إن كان ممّا ينقل ويحول قسمه بينهما ، وإن كان ممّا لا ينقل فإن قالا بالميراث بيننا لم يقسم ، وإن قالا غير ميراث قسمه بينهما ، والأول أقوى عندنا .

القسمة ضربان قسمة إجبار وقسمة تراض ، فإن كانت قسمة إجبار نظرت في القاسم ، فإن كان قاسم الامام لزم بالقرعة ، لأن قرعة القاسم كحكم الحاكم لأنه يجتهد في تعديل السهام كما يجتهد الحاكم في إطلاق الحق ، وإن كان القاسم رجلاً ارتضوا به حكماً وقاسما فالحكم فيه كالتراضي بحاكم يحكم بينهما ، ولو تراضيا بحاكم يحكم بينهما بماذا يلزم الحكم ؟ قال قوم بمجرد الحكم ، وقال آخرون بالتراضي بعد الحكم كذلك هي هنا : قال بعضهم يلزم بالقرعة وقال غيره بالتراضي بعد القرعة ، وهو الأقوى عندنا في الموضعين .

وإن كانا هما اللذان توكّيا ذلك بينهما من غير قاسم ، فقد لا وأقرعا فانها لا يلزم إلا بالتراضي بعد القرعة ، لأنهما تقاسما من غير قاسم .

هذا الكلام في قسمة الاجبار فأما قسمة التراضي وهي التي فيها ردّ أو لاردّ فيها مثل أن تراضيا أن يكون السفلى لأحدهما والعلو للآخر ، فهل يلزم بالقرعة أم لا ؟ قال بعضهم يلزم كقسمة الاجبار ، وقال آخرون لا يلزم بالقرعة ، لأن القرعة هي هنا ليعرف البائع الذي يأخذ الردّ ، والمشتري الذي يدفع الردّ ، لأننا نجعل هذا قبل القرعة ، فإذا تمّيز هذا بالقرعة حينئذ اعتبرنا التراضي بعد القرعة على البيع والشراء وهذا هو الأقوى وإن نصبا حكماً فالحكم على ما مضى ، وإن كان بأنفسهما فالحكم على ما مضى .

﴿ فصل ﴾

٥ (فيما على القاضى فى الخصوم والشهود)

على الحاكم أن يسوَّى بين الخصمين في الدخول عليه ، والجلوس بين يديه ، والنظر إليهما ، والانصات إليهما والاستماع منهما والعدل في الحكم بينهما .
 روت أم سلمة أن النبي عليه وآله السلام قال : من ابتلى بالقضاء بين الناس فليعدل بينهم في لحظه وإشارته ومقعدته فلا يرفعنَّ صوته على أحدهما بما لا يرفع على الآخر . وكتب بعض الصحابة إلى قاضيه كتاباً طويلاً فقال فيه : واس بين الناس في وجهك ومجلسك ، وعدلك ، حتى لا يئأس ضعيف من عدلك ولا يطمع شريف في حيفك .

وإنما عليه أن يسوَّى بينهما في الأفعال الظاهرة فأما التسوية بينهما بقلبه من حيث لا يميل إلى أحدهما ، ولا يرى الحظَّ له دون غيره ، فغير مؤاخذ به ولا محاسب عليه لقوله تعالى « ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كلَّ الميل فتذروها كالمعلقة » .

وأما موضع الجلوس فأنه يجلسهما بين يديه ولا يكون أحدهما أقرب إليه من الآخر ، روى أن رسول الله ﷺ قضى أن يجلس الخصمان بين يدي القاضى .
 هذا كله إذا استويا في الدين مسلمين أو مشركين فأما أن يكون أحدهما مسلماً والآخر مشركاً ، قال بعضهم : يرفع المسلم على المشرك في المكان ، لما روى أن علياً عليه السلام رأى درعاً مع يهودي فعرفها وقال هذه درعى ضاعت مني يوم الجمل ، فقال اليهودي درعى ومالي وفي يدي ، فترافعا إلى شريح وكان قاضى علي عليه السلام فلما دخلا عليه قام شريح من موضعه وجلس علي في موضعه وجلس شريح واليهودي بين يديه فقال علي عليه السلام لولا أنه ذمى لجلست معه بين يديك ، غير أنني سمعت النبي عليه السلام يقول : لا تساوهم في المجالس . وهذا هو الأولى .

إذا جلس الخصمان بين يديه فلا ينهرهما يعني، لا يصيح عليهما في غير موضعه فلا يتمكن ذو الحجة من إبراد حجته على وجهها، ولا يتعنّت شاهداً ولا يتعقبه والتعنّت أن يفرق الشاهدين وهما من أهل السرّ والضبط والقول السديد، فلا يفعل هذا بهما، لأنّ فيه منقصة عليهما وقدحاً في رأيهما. ومعنى لا يتعقبه أي لا يداخله في الشهادة ولا يتعقبه في الألفاظ عند إقامة الشهادة بل يدعه حتّى ينتهى ما عنده على ما شهد به.

إذا جلس الخصمان بين يديه لم يكن له أن يلقن أحدهما ما فيه ضرر على خصمه، ولا يهديه إليه، مثل أن يقصد الإقرار فيلقنه الإنكار، أو يقصد اليمين فيلقنه الّا يحلف، وكذلك في الشهادة إذا أحسّ منه التوقف في شهادته لم يكن له أن يشير عليه بالاقدام عليها، وإذا أحسّ منه الاقدام عليها لا يلقنه التوقف عنها، لأنّ عليه أن يسوّى بينهما فيما يجد السبيل إليه فاذا لقن واحداً منهما فقد ظلم الآخر وأفضى إلى إيقاف حقه.

هذا فيما يتعلق بحقوق الأديتين فأما ما يتعلق بحقوق الله، فانه يجوز التلقين فيها والتثنية على ما يسقطها، لما روى أن رسول الله ﷺ لقن ماعز بن مالك حين اعترف بالزنا، فقال لعلك قبلتها لعلك لمستها، ولأنّ هذه الحقوق إذا ثبت باعترافه سقطت بانكاره.

وإذا جلسا بين يديه جاز أن يقول تكلماً بمعنى يتكلم المدعى منكما أو يصرح بهذا فيقول يتكلم المدعى منكما، أو يسكت الحاكم ليقول القايم على رأسه لهما ذلك، لأنهما قد نهما عن الابتداء بالكلام حتّى يأذن لهما فيه وإن سكت ولم يقل شيئاً حتّى يكون الابتداء منهما بالكلام جاز لأنهما للكلام حضرا.

ولا يقول لواحد منهما تكلم لأنّه إذا أفرد بالخطاب كسر قلب الآخر، ومتى بدأ أحدهما بالكلام بأذن أو بغير إذن وجعل يدعى على صاحبه، منع صاحبه من مداخلته لأنّه يفسد عليه نظام الدعوى.

وأقلّ ما على الحاكم أن يمنع كل واحد منهما أن ينال من عرض صاحبه لانه

جلس للفصل بين الناس والانصاف وأقل ما عليه أن لا يمكن أحدهما من الظلم والحييف .

ولا يجوز له أن يضيف أحد الخصمين دون صاحبه إما أن يضيفهما معاً أو يدعهما معاً ، لما روى أن رجلاً نزل بعلي عليه السلام فأدلى بخصومته فقال له علي ألك خصم فقال نعم ، قال تحوّل عنا فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول لا تضيفوا أحد الخصمين إلا ومعه خصمه .

والقاضي بين المسلمين والعامل عليهم يحرم على كل واحد منهم الرشوة لما روى أن النبي ﷺ قال لمن الله الراشي والمرتشي في الحكم ، وهو حرام على المرتشي بكل حال وأما الراشي فان كان قد رشاه على تغيير حكم أو إيقافه فهو حرام ، وإن كان لأجرائه على واجبه لم يحرم عليه أن يرشوه كذلك لأنه يستنقذ ماله فيحل ذلك له ، ويحرم على أخذه لأنه يأخذ الرزق من بيت المال ، وإن لم يكن له رزق قال لهما لست أقضي بينكما حتى تجعلا لي رزقاً عليه حل ذلك له حينئذ عند قوم وعندنا لا يجوز بحال .

فأما الهدية فان لم يكن بمهاداته عادة حرم عليه قبولها ، والعامل على الصدقات كذلك لما روى عن النبي ﷺ أنه قال هدية العمال غلول وفي بعضها هدية العمال سحت .

وروى أبو حميد الساعدي قال استعمل النبي ﷺ رجلاً من الأسد يقال له أبو البنية وفي بعضها أبو الابنية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا أهدي لي ، فقام النبي ﷺ على المنبر فقال : ما بال العامل نبعثه على أعمالنا يقول هذا لكم وهذا أهدي لي ، فهلاً جلس في بيت أبيه أوفي بيت أمه ينظر يهدي له أم لا؟ والذي نفسي بيدي لا يأخذ أحد منها شيئاً إلا جاء يوم القيمة يحمله على رقبتة إن كان بميراً له رغاء أو بقرة له خوار أو شاة لها تنعر ثم رفع يده حتى رأينا عقرة إبطينه ثم قال اللهم هل بلغت ، اللهم هل بلغت .

فان قيل أليس قد قال النبي ﷺ لو دعيت إلى ذراع لأجبت ولو أهدى إلى كراع لقبلت؟ قلنا الفصل بينه وبين أمته أنه معصوم عن تغيير حكم بهديته، وهذا معدوم في غيره.

هذا إذا أهدى له من لم يجر له بمهاداته عادة، فأما إن كان ممن جرت عادته بذلك، كالقريب والصديق الملائف نظرت، فان كان في حال حكومة بينه وبين غيره أو أحس بأنه يقدمها لحكومة بين يديه حرم عليه الأخذ كالرشوة سواء وإن لم يكن هناك شيء من هذا فالمستحب أن يتنزّه عنها.

هذا كله إذا كان الحاكم في موضع ولايته فأما إن حصل في غير موضع ولايته فأهدى له هديّة فالمستحب له أن لا يقبلها، وقال بعضهم يحرم عليه، فكلّ موضع قلنا لا يحرم عليه قبولها، فلا كلام، وكل موضع قلنا يحرم عليه، فإن خالف وقبل فما الذي يصنع؟ فان كان عامل الصدقات، قال قوم يجب عليه ردّها، وقال آخرون يجوز أن يتصدّق عليه بها، والأول أحوط.

وأما هدية القاضي قال قوم يضعها في بيت المال ليصرف في المصالح، وقال آخرون يردّها على أصحابها وهو الأحوط عندنا.

إذا حضره مسافرون ومقيمون نظرت، فان سبق المسافرون قدّمهم لأنّه لما قدم السابق فالسابق من أهل البلد فكذلك المسافر بل هو أولى، وإن وافوا معاً أو تأخر المسافرون، فان كان بهم قلّة من حيث لا يضرّ تقديمهم بأهل البلد، فهو بالخيار بين أن يقدمهم أو يفرد لهم يوماً يفرغ من حكوماتهم فيه، لأنّ المسافر على جناح السفر وشرف الرحيل، يكثر شغله ويزدحم حوائجه، فلّهذا قدم؛ فأما إن كانوا مثل المقيمين أو أكثر كأيتام الموسم بمكة والمدينة كانوا والمقيمون سواء، لأنّ في تقديمهم إضراراً بأهل البلد، وفي تأخيرهم إضراراً بهم، فكانوا سواء فصاروا كما لو كانوا كلّهم مقيمين. قد ذكرنا أنّ الحاكم يجلس للقضاء في موضع بارز للناس في رحبة أو صحراء أو موضع واسع إلّا من ضرورة من مطر أو غيره، فيجلس في بيته أو في المسجد.

وذكرنا أنّه إذا أراد أن يجلس في مجلسه للقضاء قدم إليه ثقة من عنده ليحفظ

من جاء أولاً ويضبط : قد جاء فلان أولاً ثم فلان ثم فلان ، وعلى هذا أبداً ، فإذا حضر الحاكم قدم الأول فالأول لأنه لا يمكنه أن يحكم بين الكل دفعة واحدة ولا بد أن يقدم واحداً واحداً ، ولا يمكن أن يقدم واحداً لموضعه في نفسه ، ولا لأجل حكومته ، فلم يبق إلا أنه يعتبر السابق فيكون الحق له ، كما قلنا في مقاعد الطرقات والأسواق والماء والمصانع والمعادن ونحوها ، فإنه يقدم السابق منهم إليها فالسابق . قال عليه السلام منى مباح من سبق ، فجعل السابق أحق .

هذا إذا جاؤا واحداً بعد واحد ، فأما إن جاؤا معاً نظرت فإن كان العدد قليلاً يمكن الاقتراع بينهم أقرع بينهم ، فمن خرجت قرعته قدّمناه ، وإن كثروا أو تعذرت القرعة ، كتب الحاكم أسماءهم في رقاع وجعلها بين يديه ومدّ يده فأخذ رقعة بعد رقعة كما يتفق لأن القرعة قد تعذرت .

فإذا قدم رجلاً بالسبق أو القرعة أو بالرقعة حكم بينه وبين خصمه ، فإذا فرغ صرّفه فقال قم حتى يتقدّم من بعدك ، فإن قال الأول فلي حكومة أخرى لم يلتفت إليه وقال قد حكمت بينك وبين خصمك بحكومة فاما أن تنصرف أو تقصر حتى أفرغ من الناس لأنه لو قضى بينه وبين كل من يخاصمه أفضى إلى أن يستغرق المجلس لنفسه ، فلهذا لا يزداد على واحدة .

فإذا تقدّم غيره فادّعى فإن شاء ادّعى على المدّعى عليه أولاً ، وإن شاء على المدّعى الأول وإن شاء ادّعى المدّعى عليه أولاً على المدّعى الأول فإنه يحكم بينهما ، لأننا إنما نعتبر الأول فالأول في المدّعى وأما في المدّعى عليه فلا .

فإذا فرغ وبقي هناك واحد نظر بينه وبين خصمه ، فإن كان له حكومات كثيرة نظر فيها كلها لأنه لا مزاحم له فيها ، اللهم إلا أن يكون الأول قد جلس صابراً حتى يفرغ من الناس ، فحينئذ إذا حكم بين الأخير وبين خصمه حكومة واحدة ، قدم الأول لأنه لهذا جلس .

فإن حضر نفسان فادّعى أحدهما على صاحبه ، فقال المدّعى عليه أنا المدّعى وهو المدّعى عليه ، لم يلتفت الحاكم إليه ، وقال له أجب عن دعواه ، فإذا فرغ من

حكومتك وكان لك كلام أو دعوى فاذكر ، فان حضرا معاً وادّعى معاً كل واحد على صاحبه من غير أن يسبق أحدهما ، فالذي رواه أصحابنا أنه يقدم من يكون على يمين صاحبه ، وقال قوم يقرع بينهما ، ومنهم من قال يقدم الحاكم من شاء ، ومنهم من قال يصرفهما حتى يسطلحا ، ومنهم من قال يستحلف كل واحد منهما لصاحبه وبعد ما رويناه القرعة أولى .

وإن كان لجماعة على رجل حقوق من جنس واحد أو أجناس فوكلوا من ينوب عنهم في الخصومة فادّعى الوكيل عليه الحقوق ، فان اعترف فلا كلام ، وإن أنكر وكانت هناك بيّنة حكم عليه بها ، وإن لم يكن بيّنة فالقول قوله مع يمينه .

فان أراد كل واحد من الجماعة أن يستحلفه على الأفراد كان له لأنّ اليمين حق له ، فكان له أن ينفرد باستيفائه ، وإن قالت الجماعة قد رضينا عنه يمين واحدة عن الكل لكننا ، قال قوم يستحلفه لأنّه لما صحّ أن تثبت الحقوق عليه بالبيّنة الواحدة صحّ أن يسقط الدعوى باليمين الواحدة .

وقال آخرون لا يجوز أن يقصر الحاكم منه على يمين واحدة ، بل يستحلفه لكل واحد منهم يميناً لأنّها حقوق الادميين ولأنّها تراد للزجر والردع فكان اليمين لكل واحد أبلغ في الزجر والردع ، والأول أقوى عندنا لأنّ اليمين حق لهم فاذا رضوا يمين واحدة فينبغي أن يكتفى بها .

إذا استعدى رجل عند الحاكم على رجل لم يدخل المستعدى عليه من احداً من إمام أن يكون حاضراً أو غائباً ، فان كان حاضراً اعتدى عليه وأحضره ، سواء علم بينهما معاملة أو لم يعلم ، وهو الأقوى عندنا . وليس في ذلك ابتذال لأهل الصيانات والمروءات فان علياً عليه السلام حضر مع يهودى عند شريح وحضر عمر مع أمي عند زيد بن ثابت ليحكم بينهما في داره وحج المنصور فحضر مع جمّالين مجلس الحكم لحلف كان بينهما .

وقال بعضهم إذا كان من أهل الصيانات لم يحضره الحاكم إلى مجلس الحكم

بل يستدعيه إلى منزله ويقضى بينه وبين خصمه فيه وإن لم يكن من أهل الصيقات أحضره مجلس الحكم .

فإذا ثبت أنه تعدى عليه فالكلام فيما تعدى به : بجلته أنه ينبغي أن يكون عند القاضي في ديوان حكمه ختم من طين قد طبعها بخاتمه يبعث مع الخصم إليه فإن حضر وإلا بعث بعض أعوانه ليحضر ، فإن حضروا إلا بعث بشاهدين يشهدان على امتناعه ، فإن حضروا إلا استعان بصاحب الحرب وهو صاحب الشرطة .

هذا إذا كان المستدعى عليه حاضراً فاما إن كان غائباً لم يغل من أحد أمرين إما أن يكون غائباً في ولاية هذا الحاكم أو في غير ولايته ، فإن كان غائباً في غير ولايته مثل أن كان الحاكم ببغداد فغاب إلى البصرة ، والبصرة في غير ولايته ، فإنه يقضى على غائب وفيه خلاف .

وإن كان غائباً في ولايته ، مثل أن غاب إلى موضع نظر هذا القاضي و ولايته نظرت ، فإن كان له في موضع غيبته خليفة كتب إليه وبعث بخصمه إليه ليحكم بينهما ، وإن لم يكن له خليفة نظرت ، فإن كان هناك من يصلح أن يحكم بينهما كتب إليه وجعل النظر إليه بينهما ، وإن لم يكن له في موضع نظره خليفة ولا كان هناك من يصلح أن يقضى بينهما ، قال لخصمه حرّر دواك عليه ، فإذا حرّرها أعدى عليه .

والفرق بين أن يكون المستدعى عليه حاضراً فيحضره الحاكم وإن لم يحرّر الدعوى عليه ، وبين أن يكون غائباً فيكلفه تحرير الدعوى واضح ، وهو أنه إذا كان حاضراً لم يكن عليه كثير مشقة بالحضور ، فلهذا أحضره ، وليس كذلك إذا كان غائباً لأن عليه مشقة في حضوره فربما حضر وليس مع المدعى دعوى صحيحة فلهذا قلنا لا يحضره حتى يحرّر الدعوى .

فإذا ثبت هذا فمتى حرّر الدعوى أحضره وإن بعدت المسافة ، وقال بعضهم إن كان من مسافة يرجع فيها إلى وطنه ليلاً أحضره وإلا لم يحضره ، وقال قوم إن كان على مسيرة يوم وليلة أحضره وإلا تركه ، وقال قوم إن كان على مسافة لا يقصر فيها الصلوة

أحضره وإلا لم يحضره والأول أقوى .

هذا إذا كان المستعدى عليه رجلاً فاما إن كان امرأة نظرت فان كانت برزة فهي كالرجل ، وإن كانت مخدرة بعث إليها من يقضى بينها وبين خصمها في دارها ، والبرزة هي التي تبرز لقضاء حوائجها بنفسها ، والمخدرة التي لا تخرج كذلك والأصل في البرزة والمخدرة في الشرع أن العامرية اعترفت عند النبي ﷺ بالزنا فريجها وقال في الأخرى «واعديا أنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجعها» فاعترفت فريجها ، فكانت العامرية برزة والأخرى مخدرة .

فإذا ثبت هذا فمتى حضر قيل له ادع الآن ، فإذا ادعى عليه لم تسمع الدعوى إلا محررة فأما إن قال لي عنده ثوب أو فرس أو حق لم تسمع دعواه ، لأن دعواه لها جواب ، فربما كان بنعم فلا يمكن الحاكم أن يقضى به عليه ، لأنه مجهول . قالوا أليس الاقرار بالمجهول يصح ؟ هلا قلتم أن الدعوى المجهولة يصح ، قلنا الفصل بينهما أنه إذا أقر بمجهول لو كلفناه تحرير الاقرار ربما رجع عن اقراره ، فلهذا ألزمناه المجهول به ، وليس كذلك مسئلتنا لأنه إذا رددت الدعوى عليه ليحررها لم يرجع ، فلهذا لم يسمع إلا معلومة .

هذا كله مالم يكن وصية ، فأما إن كانت وصية سمع الدعوى فيها ، وإن كانت مجهولة والفصل بينها وبين ساير الحقوق ، أن تملك المجهول بها يصح فصح أن يدعى مجهولة ، وليس كذلك غيرها ، لأن تملك المجهول به لا يصح ، فلهذا لم تقبل الدعوى به إلا معلومة .

فإذا ثبت هذا نظرت فان حرر الدعوى فلا كلام ، وإن لم يحررها ولم يحسن ذلك ، قال بعضهم : للحاكم أن يلقنه بكيفيتها لأنه لا ضرر على صاحبه في تلقينه ، وقال آخرون ليس له ذلك ، لأنه حق له وهو الأقوى عندي لأنه يكسر قلب خصمه بذلك .

فإذا ثبت أن الدعوى لا يكون إلا محررة فالكلام في تحريرها ولم يغل ما يدعيه من أحد أمرين إما أن يكون أثماً أو غيرها ، فان كانت أثماً فلا بد من ثلثة أشياء

يكون بها معلومة ، و هو أن يذكر القدر والجنس والنوع ، فالقدر ألف ، والجنس دراهم ، والنوع راضية أو عريضة . فان كان هناك خلاف في صحاح أو مكسرة فلا بد من ان يقول صحاحاً أو مكسرة ، لأن التفاوت كثير في كل هذا .

قالوا أليس لوباع ثوباً بألف مطلقاً انصرف إلى نقد البلد؟ هلاً قلتم يسمع الدعوى مطلقاً و ينصرف إلى نقد البلد .

قلنا الفصل بينهما أن الدعوى إخبار عما كان واجباً عليه ، وذلك يختلف في وقت وجوبه باختلاف الأزمان والبلدان ، فلهذا لم يسمع منه إلا محرقة و ليس كذلك الشراء لأنه إيجاب في الحال ، فلهذا انصرف إلى نقد البلد كقيم المتلفات ، فوزان الدعوى من الشراء أن يكون في البلد نقود مختلفة فحينئذ لا يصح أن يطلق الثمن ولا بد أن يكون موصوفاً .

هذا إذا كانت أثماناً فأما إن كانت من غير الأثمان لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون عيناً قائمة أو تالفة فان كانت عيناً قائمة نظرت ، فان كانت مما يمكن ضبطها بالصفات كالحبوب و الثياب ضبطها وطالب بها ، و إن ذكر القيمة كان تأكيداً ، وإن لم يذكرها جازلاً لأن الاعتماد على ضبط الصفات وإن كانت العين مما لا يمكن ضبط صفاتها كالجواهر و نحوها ذكر قيمتها .

و أما إن كانت تالفة نظرت فان كان لها مثل كالحبوب و الأدهان و الأقطان وصفها و طالب بها ، لأنها يضمن بالمثل ، و إن لم يكن لها مثل كالعبيد و الثياب ، فلا بد من ذكر القيمة ، وإن كان التالف سيفاً محلياً فان كان بالذهب قومه بالفضة ، و إن كان بالفضة قومه بالذهب ، و إن كان محلياً بهما قومه بما شاء منهما ، لأنه موضع حاجة .

كل موضع نحررت الدعوى هل للحاكم مطالبة المدعى عليه بالجواب من غير مسألة المدعى أم لا ؟ قال قوم لا يطالبه بالجواب بغير مسألة المدعى ، لأن الجواب حق المدعى ، فليس للحاكم المطالبة به من غير مسئلته ، كنفس الحق ، و هو الصحيح عندنا ، و قال قوم له مطالبة به من غير مسألة المدعى لأن شاهد الحال يدل عليه ،

لأنَّ الإنسان لا يحضر خصمه إلى الحاكم ليدعى عليه و ينصرف من غير جواب وهو قوى أيضاً .

فإذا طالب بالجواب بمسئلة أو غير مسئلة فالمطالبة أن يقول له ما تقول فيما يدعى؟ فإذا قال ذلك له لم يخل المدعى عليه من ثلاثة أحوال إما أن يقرّ أو ينكر أو لا يقرّ ولا ينكر، فإن أقرّ بالحقّ لزمه ، لأنّه لو قامت عليه به البيّنة لزمه فبأن يلزمه باعترافه أولى .

فإذا ثبت أنه يلزمه لم يكن للحاكم أن يحكم عليه به ، إلّا بمسئلة المقرّ له به لأن الحكم عليه به حقّ له، فلا يستوفيه إلّا بأمره كنفس الحقّ ، والحكم أن يقول ألزمتك ذلك أوقضيت عليك به ، أو يقول اخرج له منه ، فمتى قال إحدى الثلاثة كان حكماً بالحقّ فإذا حكم به لزمه فإن سأله المدعى أن يكتب له به محضراً حجة له في يده بحقه فعل ذلك على ما فصلناه في المحاضر .

وأما إن أنكر فقال لاحق لك قبلي، فهذا موضع البيّنة ، فإن كان المدعى لا يعرف أنه موضع البيّنة كان للحاكم أن يقول له ألك بيّنة ، فإن كان عارفاً بأنّه وقت البيّنة فالحاكم بالخيار بين أن يسكت أو يقول له ألك بيّنة .

فإذا قال ألك بيّنة لم يخل من أحد أمرين إما أن لا يكون له بيّنة أو له بيّنة، فإن لم يكن له بيّنة عرفه الحاكم أن لك يمينه ، فإذا عرف ذلك لم يكن للحاكم أن يستحلفه بغير مسئلة المدعى، لأن اليمين حقّ له، فليس له أن يستوفيه إلّا بمطالبتة كنفس الحقّ ، فإن لم يسأله فاستحلفه من غير مسئلة لم يعتد باليمين لأنّه أتى بهافي غير وقتها ، فإذا لم يعتدّ بها أعادها عليه بمسئلة المدعى .

فإذا عرض اليمين عليه لم يخل من أحد أمرين إما أن يحلف أو ينكل ، فإن حلف أسقط الدعوى ، و ليس للمدعى أن يستحلفه به مرّة أخرى في هذا المجلس و لاني غيره ، اللهم إلّا أن يكون له بيّنة عليه فحينئذ يأتي بالبيّنة .

فإذا ثبت أنّه يسقط الدعوى فإن سأله الحالف أن يكتب له محضراً بما جرى عليه كيلا يدعى عليه مرّة أخرى فعليه أن يكتب له ذلك حجة في يده .

وإن لم يحلف و نكل عن اليمين قال له الحاكم إن حلفت و إلا جعلتك ناكلاً، و رددت اليمين على خصمك فيحلف و يستحقّ عليك ، يقول هذا له ثلاثاً فإن حلف فقد مضى ، وإن لم يحلف رددنا اليمين على المدعى فيحلف و يثبت له الحقّ فإن سأل الحاكم ان يكتب له بحقه محضراً بما جرى فعل ذلك .

هذا إذا لم يكن يئنه فإن كانت له يئنه لم يغل من أحد أمرين إما أن تكون حاضرة أو غائبة ، فإن كانت حاضرة لم يقل له الحاكم أحضرها لأنه حقّ له فله أن يفعل ما يرى ، فإذا حضرا لم يسئلها الحاكم عما عندهما حتى يسأله المدعى ذلك ، لأنه حقّ له، لئلا يتصرف فيه بغير أمره ، فإذا ثبت أنه لا بدّ من سؤال المدعى للاستماع منهما ، فإن الحاكم لا يقول لهما اشهدا، لأنه أمر وهو لا يأمرهما ، ولكنه يقول تكلما إن شئتما ، من كان عنده كلام فليذكر إن شاء .

فإذا قالا ما عندهما لم يغل من أحد أمرين إما أن يكون ما أقاماه من الشهادة فاسداً أو صحيحاً ، فإن كان فاسداً مثل أن قالا بلغنا أن له عليه ألفاً أو قالا سمعنا بذلك، قال له زدني في شهودك فيردّ شهادتهما بذلك ، وإن شهدا عنده بالحقّ شهادة صحيحة لم يحكم الحاكم له بها حتى يسأله الحكم بها .

فإذا سأله بحث عن حال الشهود، فإن كانوا فاسقاً وقفوا لمرحتى يأتي بالبيئنة، و إن كانوا عدولا قال الحاكم للمدعى عليه قد عدلنا عندي هل عندك جرح فإن قال نعم أنظره لجرح الشهود ثلثاً ، فإن لم يأت بجرح أو قال لا جرح عندي لم يحكم حتى يسأل المدعى أن يحكم له بذلك .

فإذا سأله استحبّ للحاكم أن يقول للمدعى عليه قد ادّعى عليك كذا و شهد عليك به كذا و كذا ، و أنظرتك جرح الشهود فلم تفعل ، وهو ذا حكم عليك ، ليمين له أنه حكم بحقّ فإذا قال هذا حكم عليه بالبيئنة و لم يستحلف المدعى مع يئنته و قال بعض من تقدّم لا يحكم له بالبيئنة حتى يستحلفه معها ، لأنها لو كانت على صبي أو مجنون أو ميت أو غائب استحلف معها كذلك ههنا والأول أسح .

هذا إذا كانت البيئنة حاضرة ، فأما إن كانت البيئنة غائبة قال له الحاكم ليس

لك ملازمته ولا مطالبته بالكفيل ، ولك يمينه أو يرسل حتى تحضر البيئنة ، و قال قوم له ملازمته ومطالبته بالكفيل حتى يحضر البيئنة والأول أصح والثاني أحوط لصاحب الحق .

فأما القسم الثالث وهو إذا سكت أو قال لا أقر ولا أنكر ، قال له الحاكم ثلاثاً إما أجب عن الدعوى وإلا جعلناك ناكلاً ورددنا اليمين على خصمك ، وقال قوم يحبس حتى يجيبه باقرار أو بانكار ، ولا يجعله ناكلاً فيقضى بالنكول والسكوت وقوله لا أقر ليس بنكول ، والأول يقتضيه مذهبنا ، والثاني أيضاً قوي .



إذا أراد الإمام أن يولي قاضياً نظرت ، فإن وجد متطوعاً ولأه ولا يولي من يطلب عليه رزقاً ، روى عثمان بن أبي العاص قال أمرني رسول الله ﷺ حين أمرني على الطائف أن لا أتخذ مؤذناً يأخذ على الأذان أجراً .

فإن لم يجد متطوعاً كان له أن يولي القاضي ويرزقه من بيت المال .
و روى أن علياً عليه السلام ولي شريحاً وجعل له كل سنة خمسمائة درهم ، وكان عمر قبله قد جعل له كل شهر مائة درهم .

و روى أن الصحابة أجروا لأبي بكر كل يوم درهمين .
وروى كل يوم شاتين شاة بالعداء وشاة بالعشي ، وألف درهم في كل سنة ، فلما ولي عمر قال لا يكفيني ذلك فأضعفوه له فجعلوا له في كل يوم أربع شياة وفي كل سنة ألفي درهم .

فعلى هذا يجوز للقاضي والقاسم و كاتب القاضي و صاحب الديوان و صاحب بيت المال والمؤذنين أن يأخذوا رزقاً من بيت المال ، وإن فعلوا ذلك احتساباً كان أفضل وأفضل من ترك ذلك المؤذن .

و يجوز أن يأخذ الجعل من يكيل للناس و يزن لهم و يعلمهم القرآن والنحو و ما يتأدّبون به من الشعر ، و ما ليس فيه مكرهه ، وأما ما يجوز أن يستأجر عليه و ما لا يجوز فقد ذكرناه في غير موضع .

و جملته أن كل عمل جاز أن يفعله الغير عن الغير تبرعاً جاز أن يفعله بعقد إجارة كالخياطة و البناء ، و كل عمل لا يفعله الغير عن الغير و إذا فعله عن نفسه عاد نفعه إلى الغير جاز أخذ الرزق عليه دون الأجرة كالقضاء و الخلافة و الامامة و الإقامة و الأذان و الجهاد .

وقالوا لا يجوز أخذ الأجرة عليه وأجاز أصحابنا ذلك ، و أجاز قوم أخذ الأجرة على القضاء وهو فاسد عندنا .

وكل ما لا يفعله الغير عن الغير و إذا فعله عن نفسه لم يعد نفعه إلى الغير لم يجز أخذ الأجرة عليه ولا أخذ الرزق كالصلوة المفروضات والتطوع وكذلك الصيام .
فإذا ثبت أنه يأخذ الرزق فأنه يأخذه من بيت المال لأنه معد للمصالح ، وهذا منها ، و يجعل له مع الرزق شيئاً لقراطيسه التي يكتب فيها المحاضر و السجلات ، لأن ذلك من المصالح ، و فيه فوايد يحفظ به الوثائق و يتذكر به الشاهد شهادته ، و الحاكم حكمه ، و يرجع بالدرك على من يرجع بالدرك عليه .

و إن لم يكن في بيت المال مال أو كان هناك ما هو أهم منه قال الحاكم لمن ثبت له الحق إن اخترت أن تأني بكاغذ أكتب فيه المحضر أو السجل و الشهادة فافعل ولا أكرهك عليه لأنه وثيقة لك ، فان أراد ذلك كان الكاغذ على من له الحجة من المدعي و المدعى عليه ، كما قلنا في كتاب الشراء يكون على المشتري لأنه حجة على البايع ، فكان عليه دون البايع كذلك ههنا .

[القضاء على الغائب]

إذا حضر رجل عند الحاكم فادّعى على غائب حقاً سمع الحاكم دعواه لجواز صدقه في ما يدّعيه ، كما لو كان حاضراً ، فإن أقام البيّنة بما يدّعيه سمعها الحاكم ، فإذا سمعها لم يخل المدّعى من أحد أمرين إما أن يسأله القضاء بما ثبت عنده أو لا يسأله .

فإن لم يسأله وقال قد اقتصرت على هذا القدر اكتب به إلى حاكم البلد الذي فيه الغائب كتاباً ، كتب له ، فإن عرف عدالتهما كتب بعدالتهما ، وإن لم يعرف كتب وقال : حضرني فلان بن فلان فادّعى على فلان بن فلان كذا و كذا ، و أقام به شاهدين فلانا و فلانا ، ليكون المكتوب إليه هو الباحث عن عدالتهما فيفعل هذا كل ذلك بلا خلاف .

و أما إن سأله أن يقضي له على هذا الغائب بما ثبت عنده أجابه إلى ذلك بعد أن يستحلفه عن حقه الذي شهد الشاهدان أنه ثابت إلى وقتنا هذا ، فإذا حلف حكم عليه و كتب به كتاباً ، و هكذا قولهم في القضاء على الصبي و المجنون و الميت الكل واحد ، لأن كل واحد لا يعبر عن نفسه ، فلو كان الغائب حاضراً أكثر ما يفعله أن يدّعى ما يسقط الحق و قد استحلفناه له أن حقه باق ، و هكذا لو لم يكن غائباً لكنه هرب من مجلس الحكم ، فأنه يحكم عليه لأنه غير مقدور عليه كالغائب .

فأما إن كان حاضراً في مجلس الحكم فليس له أن يقضي عليه بغير علمه ، لأنه إذا ادّعى عليه يقدر أن يسأله عن الجواب ، فإن أقام البيّنة يمكن من الجرح المطلق فيقف الحكم به فلماذا لم يقض عليه .

و أما إن كان حاضراً في البلد غير ممتنع من الحضور فهل له أن يقضي عليه و هو غائب عن مجلس الحكم أم لا ؟ قال قوم له ذلك ، لأنه غائب عن مجلس الحكم ، و الصحيح أنه لا يقضي عليه لأنه مقدور على إحضاره ، و القضاء على الغائب إنما جاز لموضع الحاجة و تعذر إحضاره ، فالقضاء على الغائب يجوز عندنا في الجملة و عند جماعة .

و قال بعضهم أفضى عليه ولو كان خلف حايط و قال جماعة : لا يجوز القضاء على الغائب حتى يتعلق الحكم بنخص حاضر شريك أو وكيل له، والحاكم عندهم يقول حكمت عليه بعد أن ادعى على خصم ساغ له الدعوى عليه ، على موافقة منهم ، فالحاكم يضع هذا الدعوى ولا أصل لها ليصح الحكم عليه بأنه فاسد في الأصل.

وتحقيق هذا أن القضاء على الغائب جائز بلا خلاف لكن هل يصح مطلقاً من غير أن يتعلق على حاضر أم لا عندنا وعند جماعة يجوز مطلقاً وعندهم لا يجوز .

فإذا ثبت أن القضاء على الغائب جائز ، فإذا سمع الحاكم البيّنة عليه ثم حضر نظرت فإن كان حضوره قبل الحكم بها عليه ، قال له الحاكم ما جرى ، وهو أن فلان بن فلان ادعى عليك كذا وأقام به البيّنة فلاناً وفلاناً وسمعتها ، وعرفت عدالتها فما قولك ؟ فإن اعترف فلا كلام ، وإن أقام البيّنة على القضاء والبراء ثبت وبريء ، وإن جرح الشهود لم يحكم عليه بفاسقين ، وإن سأل أن يؤخره في الجرح ويؤجله به أجله ثلاثاً فإن أتى بجرح وإلا حكم عليه .

وأما إن حضر وقد حكم عليه ، عرفه ذاك أيضاً فإن قال حكمت بالحق فلا كلام وإن أتى ببينة بالقضاء والبراء سمعت وبريء ، وإن جرح الشهود لم يقبل منه حتى يكون مقيداً ، وهو أن الفسق كان موجوداً حين الحكم أو قبله ، ولا يقبل مطلقاً الجواز أن يكون الفسق بعد الحكم فلا يقدح فيه .

ويفارق هذا قبل الحكم حين قبلنا الجرح مطلقاً لأنه متى ثبت الفسق وقف الحكم بشهادتهما ، وإن قال أجلوني في جرحهم أجلناهم فإن أتى بالجرح وإلا فقد نفذ الحكم. فإذا ثبت هذا فالكلام في الحقوق التي يقضى بها على غائب وما لا يقضى ، وجملته أن الحقوق على ثلاثة أضرب حق للآدميين محض ، وحق لله محض وحق لله يتعلق به حق لآدمي فإن كان لآدمي كالدين ونحو ذلك قضى به عليه ، وإن كان لله كالزنا واللواط وشرب الخمر لا يقضى عليه بها ، لأن القضاء على الغائب احتياط وحقوق الله لا يحتاط لها لأنها مبنية على الاسقاط والتخفيف ، وحقوق الآدميين بخلاف ذلك ، وأما ما كان حقاً لله يتعلق به حق لآدمي ، فهو السرقة يقضى عليه بالغرم دون القطع .

شهادة الزور معصية كبيرة من أعظم الكبائر روى خريم بن فاتك قال: صلى رسول الله ﷺ صلاة الصبح فلما انصرف قام قائماً فقال: عدلت شهادة الزور بالاشراك بالله ثلاث مرات ثم تلاقوله تعالى: فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور .

وروى عنه عليه السلام أنه قال إن شاهد الزور لا يزول قدماء حتى يتبوا أمقعه من النار . ويجب بها التعزير والشهرة إذا تحقق ذلك وإتباعه ذلك قطعاً باقراره بذلك أو بأن يشهد شاهدان عند الحاكم أن فلاناً فجر بفلانة مع الزوال يوم الفطر بالكوفة أو قتل فلاناً في هذا الوقت بكوفة وكان المشهود عليه في هذا الوقت بحضرة الحاكم ببغداد فيعلم القاضي قطعاً أنهما كذبا عليه ، وإنما شهدا بالزور فاما فيما تعارضت به البيئتان مثل أن شهدا عنده بذلك ، و شهد آخران أن المشهود عليه كان في ذلك الوقت بالبصرة أو بخراسان ، فلا يعلم الصادق منهما ، أو كان الشاهدان فاسقين أو كافرين أو عبد بن فردت شهادتهما لذلك، ولم يعلم كذبهما، فكل هذا لا يوجب تعزيراً ولا عقوبة لجواز أن يكونا صادقين فيما شهدا به ، لكن شهادتهما لمعنى في الشاهد .

فإذا ثبت ذلك قطعاً فالعقوبة التعزير والشهرة والتعزير يكون بمادون الحد . روى عنه عليه السلام أنه قال لا يبلغ بالحد في غير حد ، وهو الى اجتهاد الامام يعزره بحسب ما يراه ممن وجب عليه من القوة والضعف فان كان ممن لا يحتمل الضرب أصلاً حبسه أو وبخه وقرعه وينبغي أن يشهر ويظهر للناس ليشتبه فيهم ويعرف به في الموضع الذي يعرف فيه ، فينادى عليه فيه إما في سوقه أو محلته أو مسجده أو قبيلته بحسب ما يكون معروفاً في هذه المواضع .

فإذا أتى به رسول الحاكم إلى هذا المكان قال : أنا رسول الحاكم إليكم ويقول وجدنا هذا شاهد زور فاعرفوه ، فهذا قدر شهرته ، ولا يحلق رأسه ولا يركب ولا يطاف به ولا ينادى هو على نفسه وفيه خلاف وقد روى في أخبارنا أنه يركب وينادى عليه .

إذا ترفع نفسان إلى رجل من الرعية فرضيا به حكماً بينهما وسالاه أن يحكم لهما بينهما جاز وإنما يجوز أن يرضيا بمن يصلح أن يلي القضاء وهو أن يكون من أهل العدالة والكمال والاجتهاد ، على ما شرحناه من صفة القاضي ، لأنه رضى به

قاضياً فأشبهه قاضي الامام ، ولا فصل بين أن يرضيابه في بلد فيه حاكم سواء أولاً حاكم فيه الباب واحد لأنه إذا كان ذلك إليهما في بلد لا قاضي به كذلك في بلد به قاض .

فإذا ثبت أنه جائز فإذا نظر بينهما فمضى يلزم حكمه في حقهما ؟ قال قوم : بالرضا بما حكم به بعد حكمه وقال آخرون يلزم حكمه بما يلزم به حكم الحاكم وهو إذا أمضاه هو عليهما لما روى عن النبي ﷺ أنه قال من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله فلولاً أن حكمه بينهما يلزم ، ما تواعده باللعن عند الجور .

وفي هذا المعنى قوله تعالى «ولا تكتنموا الشهادة ومن يكتنمها فاتته آثم قلبه ، فلولاً أنه مما إذا أظهره لزم ، لما لحقه الوعيد بكتنمائه .

وقال ﷺ من سئل عن علم فكتمه ألجمه الله يوم القيمة بلجام من نار ، فلولاً أن علمه يلزم إذا أظهره ما لحقه الوعيد إذا كتمه .

فمن قال لا يلزم بمجرد الحكم كان لكل واحد منهما الخيار ما لم يرضيا به بعد حكمه فإذا تراضيا في ذلك الوقت لزم حكمه وهو الأقوى عندي ، لأن عليه إجماعاً . ومن قال يلزم بمجرد حكمه فعلى هذا إذا شرع فيه وقبل أن يكمله فهل لأحدهما الامتناع منه قبل اكتماله ؟ قال بعضهم له الامتناع ، لأنه امتنع قبل حكمه وقال آخرون ليس له الامتناع كالحاكم ، ولأنه يفضى الى أن لا يصح هذا ، فاتته متى علم أحدهما أنه يحكم بما لا يؤثره امتنع وانصرف .

فإذا ثبت أنه سائغ جائز ففي الناس من قال يجوز في كل الأحكام إلا أربعة النكاح والقذف واللعان والقصاص ، لأن لهذه الأحكام مزية على غير ما فلم يملك النظر فيها إلا الامام أو من إليه النظر ، وقال آخرون يصح في الكل لأن كل من كان له أن يحكم في غير الأربعة جاز فيها كالمولى وعموم الأخبار يقتضى ذلك .

إذا ترفع الى القاضي خصمان فادعى أحدهما على صاحبه حقاً فأنكر ، وعلم الحاكم صدق ما يدعيه المدعى ، مثل أن كان عليه دين يعلمه الحاكم أو قصاص ونحو

ذلك فهل له أن يقضى بعلمه أم لا؟ قال قوم لا يقضى بعلمه ، وقال آخرون له أن يحكم بعلمه ، وفيه خلاف .

ولا خلاف أنه يقضى بعلمه في الجرح والتعديل بدليل أنه لو علم الجرح وشهدوا عنده ، ترك الشهادة وعمل بعلمه ، ولأنه لو لم يقض بعلمه أفنى إلى إيقاف الأحكام أوفسق الحكام .

لأنه إذا طلق الرجل زوجته بحضرة ثلاثاً ثم جحد الطلاق كان القول قوله مع يمينه ، فإن حكم بغير علمه وهو استحلاف الزوج وتسليمها إليه فسق ، وإن لم يحكم له وقف الحكم وهكذا إذا أعتق الرجل عبده بحضرة ثم جحد وإذا غصب من رجل ماله ثم جحد يقضى إلى ما قلناه .

والذي يقتضيه مذهبنا ورواياتنا أن للإمام أن يحكم بعلمه ، وأما من عداه من الحكام فلا يظهر أن لهم أن يحكموا بعلمهم ، وقد روى في بعضها أنه ليس له أن يحكم بعلمه لما فيه من التهمة .

للإمام أن يولى القضاء في الموضع الذي هو فيه وفي غيره ، سواء أطاق النظر فيه بنفسه أو لم يطقه ، بلا خلاف .

روي أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فقال لبعض أصحابه اقض بينهما قال : أقض بينهما وأنت ههنا ؟ فقال : اقض بينهما ! تمام الخبر .
و روى أن رجلين كانا يختصمان عند رسول الله ﷺ فأتى علي عليه السلام فقاما إليه فأعرض عنهما لمكان رسول الله ﷺ فقال النبي ﷺ لعلي عليه السلام : أقض بينهما فاقض بينهما .

و روى أن رجلين أتيا النبي ﷺ فقال أحدهما : إن لي حماراً و لهذا بقرة وإن بقرة قتلت حماري ، فقال لأبي بكر : اقض بينهما ، فقال أبو بكر لاضمان علي البهايم ، فقال لعمر اقض بينهما ، فقال مثل ذلك ، فقال لعلي عليه السلام : اقض بينهما فقال علي : أكانا مرسلين ؟ قال لا ؟ قال أكانت البقرة مشدودة والحمار مرسلًا ؟ قال لا قال أكان الحمار مشدوداً والبقرة مرسلًا قال نعم قال : علي صاحب البقرة الضمان .

قال المخالف إنما قضى عليٌّ عليه السلام بذلك لأن يد صاحبها عليها فلهذا ضمنه وعلى ما قضى به أبو بكر وعمر لم يكن يد صاحبها عليها فلا ضمان ، وعليه الاجماع لأن شريحاً توكل القضاء من قبل عمر وبعده لعثمان ، وبعده لعلي عليه السلام وتوكل بعده أيضاً وقيل إنه بقي في القضاء سبعين سنة.

فأما من ولاه الامام القضاء فهل لهذا القاضي أن يوكل من قبله من يقوم مقامه جلته أنه إذا ولى الامام قاضياً فالمستحب له أن يجعل إليه أن يوكل من يرى من قبله لأنه قد لا يطبق النظر بنفسه فيكون له فسحة فيه ، فإذا ثبت هذا نظرت : فان ولاه وجعل إليه أن يوكل فذلك ، وإن منعه من ذلك لم يكن له التولية .

وإن اطلق نظرت فيما ولاه ، فان كان موضعاً يقدر أن ينظر فيه بنفسه ، مثل أن ولاه بلداً من البلاد كالكووفة واسط والبصرة ، قال قوم ليس له أن يستخلف من ينوب عنه ، لأنه ينظر عن إذن فوجب أن لا يستخلف فيما ينظر فيه بنفسه كالوكيل ليس له أن يوكل فيما ينظر فيه بنفسه وقال آخرون له ذلك لأن الامام إذا ولاه صار ناظراً للمسلمين لاعن الامام ، ولكن على سبيل المصلحة ، فيكون في هذا البلد في حكم الامام في كل بلد ، فإذا كان كالامام وحب أن يوكل من ينوب عنه في موضع نظره . ويفارق الوكيل لأنه ينظر في حق موكله بدليل أن له عزله متى شاء ، وليس كذلك في مسئلتنا لأنه ينظر للمسلمين على سبيل المصلحة لاعن الامام ، بدليل أنه ليس للامام عزله ما كان على الثقة والاجتهاد ، والأول عندى أقوى .

هذا إذا كانت ولايته قدراً يمكنه أن ينظر فيها بنفسه ، فأما إن كانت ولايته قدراً لا يمكنه أن ينظر فيها بنفسه فله أن يوكل من ينوب عنه في الجملة ، لأنه إذا كان ممثلاً لا ينهض فيه بنفسه فقد أذن له في الاستخلاف عرفاً وعادة ، فهو كالوكيل إذا وكل فيما لا يطبق النظر فيه بنفسه ، أو فيما لا يعمل بنفسه في العرف والعادة ، كالنداء على الثوب وحمل المتاع من مكان إلى مكان فانه يستخلفه فيه ، كذلك ههنا .

فإذا ثبت أن له ذلك ، فكم القدر الذي له أن يستخلف فيه ؟ فعلى مذهب من أجاز الاستخلاف قال : له أن يستخلف فيه في كل ما إليه ، ومن لم يجز الاستخلاف

فيما يطيقه قال يستخلف في القدر الذي لا يقدر أن ينظر فيه بنفسه .
 فإذا ثبت ذلك فكل موضع قلنا له ذلك فإذا فعل وحكم خليفته بشيء فكتب
 إليه لزمه العمل به لانه كتاب قاض الى قاض ، وكل موضع قلنا ليس له أن يستخلف
 فان خالف واستخلف فإذا ترفع إليه ففسان قضى بينهما فالحكم فيه كما لو تراضى
 به ففسان فحكم بينهما وليس بحاكم ، فانه جاز ، وبماذا يلزم ؟ على مامضى .
 فمن قال ينفذ حكمه فهو كالحاكم إذا كتب بما حكم به عمل على كتابه وقبل
 حكمه ، ومن قال لا ينفذ حكمه لم يلتفت إلى كتابه ولم يعمل عليه .

والقاسم والحاكم فيما يخبران به سواء لكن يفرضها في الحاكم فإذا أخبر الحاكم
 بحكم قد حكم به لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون قبل العزل أو بعده ، فان
 كان قبل العزل فقال حكمت لفلان بكذا أو أقر فلان عندي لفلان بكذا أو شهد
 عندي شاهدان لفلان بكذا ، فحكمت بذلك ، كان قوله مقبولا فيما أخبر به فان
 أخبر به حاكما ثبت عند الحاكم بقوله ما أخبر به وإن شهد شاهدان عند حاكم بما
 قال ، ثبت عنده ذلك وعمل عليه وأنفذه وأمضاه إن كان ثبت عنده بالبيئنة ، وإن كان
 الحاكم أخبر به حاكما غيره ، فمن قال الحاكم يحكم بعلمه أمضاه ، ومن قال لا يقضى
 بعلمه لم يمضه ، وجملته أن مسموع القول مقبول الخبر فيما قال وأخبر به ، وفيه
 خلافا .

فإذا ثبت هذا فان الحاكم فيما يخبر به غيره بمنزلة المفتي والمستفتي إذا أفتى
 عالم عاميا بشيء كان فرضه ما أفتاه يعمل به ويعتمد عليه ، كذلك هاهنا . هذا فيما
 يخبر به قبل عزله ، والذي يقتضيه مذهبنا أنه لا يجب على القاضي الأخير أن يعمل
 بقوله أصلا لأنه لا دليل عليه .

فأما إن أخبر به بعد عزله وعزاه إلى حال ولايته لم يقبل ذلك منه ، ولا يحكم
 بقوله وحده ، لأن كل من لم يملك الشيء لم يملك الاقرار به ، كمن باع عبده
 ثم أقر أنه أعتقه أو باعه بعد أن باعه فالكل لا يقبل منه ، لأنه لا يملكه فلا يملك
 الاقرار به .

فإذا ثبت أنه لا يقبل قوله وحده فيه ، فهل يكون قوله بمنزلة شاهد واحد شهد به حتى إذا شهد به معه غيره عند حاكم آخر ثبتت شهادتهما ، قال قوم لا يقبل أصلاً وقال بعضهم يكون كالشاهد الواحد وإن كان على فعله كشهادة المرضعة ، والأول أصح عندنا لأنها شهادة على فعله كما لو قال بعته من زيد لم يقبل منه .

ويفارق المرضعة ، لأنه ليس فيما تذكره تركية نفسها ، بدليل أن ما ذكرته يصح من فاسقة وعدل وحرّة ومملوكة ، فلهذا قبل قولها ، وليس كذلك في مسئلتنا لأنّ فيما أخبر به تركية نفسه ، لأن تحت قوله أنا حكمت أي أنا أمين ثقة فيما أخبرت به .

ولأنّ له ليست شهادتها على فعل نفسها ، فإن الحكم الذي يتعلق بالرضاع غير فعلها ، وهو حصول اللبن في جوف الصبي بدليل أنه لو شرب منها وهي نائمة لنشر الحرمة وههنا شهادة على فعل نفسه ، وعندنا أنّ شهادة المرضعة لا يقبل أصلاً فسقط ما قالوه .

هذا إذا قال بعد العزل حكمت بكذا فأما إن قال أقرّ فلان لفلان بكذا ، قبل وكان شاهداً لأنه إخبار عن فعل غيره لا فعل نفسه ، فأما إن قال بعد العزل حكم حاكم نافذ الحكم على ذلك بكذا ، قال بعضهم يكون شاهداً لأنه شهد على فعل غيره ، وقال آخرون لا يقبل لجواز أن يكون إخباراً عن حكم نفسه ، لكنه أبهم ولم يفسره وهو الأقوى .

وجملته أنّ فيما يخبر به بعد عزله ثلث مسائل : إن قال حكمت لم يقبل وهل يكون به شاهداً ؟ فعلى وجهين . وإن قال أقرّ فلان عندي بكذا ، كان شاهداً واحداً وإن قال حكم به حاكم فعلى وجهين أقواهما أنه لا يقبل في الموضعين .

كل من لا يقبل شهادته لم يصحّ حكمه له ، وهم الوالدون وآباؤه وأمهاته و إن علواً وولده وولد ولده ذكرّاً كان أو أنثى ، وإن سفلوا ، وقال بعضهم يجوز ذلك ويصحّ وهو الذي يقتضيه مذهبنا فأما من عدا العمودين من أقاربه فالحكم لهم صحيح كالشهادة .

إذا ترفع إليه نفسان وكان الحكم بينهما واضحاً لا إشكال فيه ، لزمه أن يقضى بينهما ويستحب أن يأمرهما بالمصالحة ويتحللها التأخير ، فإن أخرها فذلك وإن أياً إلا المناجزة حكم بينهما ، وإن كان حكمهما مشكلاً أخره إلى البيان ، ولا حدة له غير ظهور الحكم وبيان الحق وإن قدمه لم يجز ، لأن الحكم قبل البيان ظلم والحس بالحكم بعد البيان ظلم .

فإن كان بين القاضى وبين بعض رعيته حكومة نظرت فإن كان الامام حاضراً ترفعا إليه ، وإن كان في غير بلده نظرت ، فإن كان البلد ذا جابين كبغداد ولكل جانب حاكم عبره مع خصمه إلى حاكم الجانب الآخر ليقضى بينهما ، لأنه إذا عبر إليه كان كالعامة ، فإن لم يكن البلد كذلك نظرت ، فإن كان لهذا القاضى مستخلف فيها مضى إليه وإن كان له مستخلف ترفعا إليه قالوا وهذا يدل على أن المستخلف ناظر المسلمين ، وليس هو في حقه كالوكيل .



﴿ كتاب الشهادات ﴾

قال الله تعالى « يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه » الآية^(١) ومعناه إذا تبايعتم بدين لأن المدائنة لا يكون إلا في البيع، وقوله « فاكتبوه » أي شهدوا ثم ذكر الشهادة في ثلاثة مواضع فيها فقال « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان » ثم أمر بالشهاد على التبايع فقال « وأشهدوا إذا تبايعتم » ثم توعد على كتمانها فقال « ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه » فلولا أنها حجة ما توعد على كتمانها .

وفي هذا المعنى ما روى عنه عليه السلام أنه قال من سئل عن علم فكتمه ألجمه الله يوم القيمة بلجام من نار .

وقال تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم »^(٢) فأمر بجلد القاذف ثم رفع عنه الجلد بتحقيق قذفه بالشهادة في ذلك ، ثم قال « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » دل على أن غير الفاسق مقبول الشهادة ثم قال « إلا الذين تابوا » يعني تقبل شهادتهم .

وقال تعالى « يا أيها النبي إذا طلقتم النساء ، إلى قوله « وأشهدوا ذوي عدل منكم »^(٣) ومعنى قوله « فإذا بلغن أجلهن » يعني قاربن البلوغ لأنه لا رجعة بعد بلوغ الأجل .

وروي أن سعداً قال يا رسول الله أرأيت إن وجدت مع امرأتى رجلاً إيمهله حتى آتى بأربعة شهداء ؟ فقال رسول الله نعم وفي بعضها قال كفى بالسيف شأ... أراد أن

(١) البقرة : ٢٨٢ .

(٢) النور : ٤ .

(٣) الطلاق : ١ .

يقول شاهداً فلم يقل لثلاث يكون ذريعة لقتل الناس بعضهم بعضاً .
وروى ابن عباس أن النبي ﷺ سئل عن الشهادة فقال : ترى الشمس ؟ على مثلها فاشهد أودع .

إذا تقرر ذلك ، فالكلام في ذكر أقسام الحقوق منها ، وجملتها أن الحقوق ضربان حق لله ، وحق لآدمي : فأما حق الآدمي فإنه ينقسم في باب الشهادة ثلثة أقسام .
أحدها لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين ، وهو مالم يكن مالا ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال ، كالنكاح ، والخلع ، والطلاق ، والرجعة ، والتوكيل ، والوصية إليه ، والوديعة ، والجناية الموجبة للقود ، والعق ، والنسب ، والكتابة ، وقال بعضهم : يثبت جميع ذلك بشاهد وامرأتين وهو الأقوى إلا القصاص .

والثاني ما يثبت بشاهدين وشاهد وامرأتين وشاهد ويمين وهو كل ما كان مالا أو المقصود منه المال ، فالمال القرض ، والقصب ، والمقصود منه المال عقود المعاوضات : البيع والصرف ، والسلم ، والصِّلح ، والاجارات ، والقراض ، والمساقاة ، والرهن ، والوقف ، والوصية له ، والجناية التي يوجب المال عمداً كانت أو خطأ كالجايفة وقتل الحر عبداً ونحو ذلك .

والثالث ما يثبت بشاهدين وشاهد وامرأتين وأربع نسوة وهو الولادة والرضاع والاستهلال والعيوب تحت الثياب وأصحابنا رويوا أنه لا يقبل شهادة النساء في الرضاع أصلاً وليس هنأ ما يقبل فيه شهادة النساء على الأفراد إلا هذه .

فأما حقوق الله فجميعها لا مدخل للنساء وللشاهد مع اليمين فيها ، وهي على ثلثة أضرب : ما لا يثبت إلا بأربعة وهو الزنا واللواط وإتيان البهايم وروي أصحابنا أن الزنا يثبت بثلثة رجال وامرأتين وبرجلين وأربع نسوة .

والثاني ما لا يثبت إلا بشاهدين وهو الرقة والسرقه وحد الخمر والقتل في المحاربة .

والثالث ما اختلف فيه وهو الاقرار بالزنا فإنه قال قوم لا يثبت إلا بأربعة كالزنا ، وقال آخرون يثبت بشاهدين كسائر الاقرارات وهو الأقوى عندي وليس عندنا

عقد من العقود من شرطه الشهادة أصلاً وعند الفقهاء كذلك إلا النكاح وحده .
وقال داود الشهادة واجبة على البيع لقوله تعالى «وأشهدوا إذا تباعتم» ولقوله
عليه السلام «ثلاثة لا يستجاب لهم دعوة من باع ولم يشهد ، ورجل دفع ماله إلى من فيه ورجل
له امرأة ويقول اللهم خلصني منها ولا يطلقها ، وعندنا الآية والخبر محمولان على
الاستحباب .

والمندوب إليه ضربان ندب قرية وندب إرشاد ، فالقرية صلوة التطوع وصدقة
التطوع وصوم التطوع وكل عبادة يتطوع بها ، فاته لأعوض له بتركها وأما الإرشاد
فالشهاد على البيع فانه إذا تركه فقد ترك التحفظ على عقد لا يستدرك فانه إذا ترك
التحفظ بها حين البيع فمضى كان هناك حدث يفقر إلى الشهادة لم يستدرك ما فاته .
إذا قال لعبد إن قتلت فأنت حر فهل لك السيد واختلف الوارث والعبد ، وأقام
الوارث البيئنة أنه مات حتف الأنف وأقام العبد البيئنة أنه مات بالقتل ، قال قوم
يتعارضان ويسقطان ويسترق العبد ، وقال قوم بيئنة العبد أولى لأن موته قتلاً يزيد
على موته حتف أنفه ، لأن كل مقتول ميت وليس كل ميت مقتول فكان الزايد أولى
ويعتق العبد وعندنا يستعمل فيه القرعة فمن خرج اسمه حكم ببيئته .

إذا قال لعبد إن مت في رمضان فأنت حر وقال لآخر إن مت في شوال فأنت
حر ، فمات السيد واختلف العبدان ، فأقام صاحب رمضان البيئنة أنه مات في رمضان
وأقام صاحب شوال البيئنة أنه مات في شوال قال قوم تعارضاورق العبدان ، لأن موته
في رمضان ضد موته في شوال ، وقال قوم بيئنة رمضان أولى لأن معازلة وهو أنه يخفى
على بيئنة شوال موته في رمضان ، ولا يخفى على بيئنة رمضان موته في شوال ، فكان
صاحب رمضان أولى ، ويعتق ، وعندنا مثل الأول يستعمل القرعة .

إذا قال لعبد إن مت من مرضى هذا فأنت حر ، ثم قال لآخر إن برئت منه فأنت
حر ثم هلك السيد واختلف العبدان فأقام أحدهما البيئنة أنه برىء من مرضه ، وأقام
الآخر البيئنة أنه مات ، تعارضتا لأن موته منه ضد برئه منه ، لازمة لأحدهما على

الآخر ، فتعارضتا ، و يفارق البيئتين الأولين لأن مع إحدى البيئتين زيادة على ماضى .

وعندنا يستعمل فيه القرعة فان خرجت بيئة من قال إنه مات من مرضه عتق العبد لأنه مدبر و قد عتق بموته وإن خرج اسم من قال إنه برء لم يعتق واحد منهما لأن من خرج اسمه قد علق عتقه بصفة ، وذلك لا يصح عندنا فاسترق العبدان .
إذا ادعى حقا هو مال أو المقصود منه المال فأنكر المدعى عليه نظرت فان أتى المدعى بشاهدين أو بشاهد وامرأتين حكم له بذلك ، لقوله تعالى «فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان» وأراد بذلك الأموال لأن أول الآية يدل عليه ، وإن أتى بأربع نسوة لم يحكم له بذلك إجماعا .

إذا شهد امرأتان و اضاف إليهما يمين المدعى في الأموال ، حكم به عندنا وعند جماعة مثل الشاهد واليمين ، وقال أكثرهم لا يحكم به .

إذا ادعى على رجل عند حاكم وأقام المدعى بما يدعيه شاهدين فحكم الحاكم له بشهادتهما ، كان حكمه تبعاً لشهادتهما ، فان كانا صادقين كان حكمه صحيحاً في الظاهر و الباطن ، سواء كان في عقد أو في رفع عقد أو فسخ عقد أو كان مالاً عندنا وعند جماعة وفيه خلاف .

فإذا تقرر هذا فادعى زوجة امرأة فقال هذه زوجتي ، وحكم الحاكم بها بشهادة زور كانت حلالاً في الظاهر دون الباطن ، ولهذه الزوجة أن تتزوج بغيره في الباطن وتحل للثاني في الباطن ، وهي حرام على الأول في الباطن ، فان وطئها إلا و لمع العلم بذلك كان زانياً وعليه الحد وإن كانت عالمة بذلك فهي كهو .

وإن ادعت على زوجها انه طلقها ثلاثاً ولم يكن طلقها ، فحكم الحاكم بذلك عليه بشاهدي زور ، كانت حلالاً له في الباطن دون الظاهر ، فمتى ظفر بها حلت له ، و يكره أن يتبعها ظاهراً خوفاً عليه أن يشاهد معها بعد الطلاق فتحل به العقوبة .

يقبل شهادة النساء على الافراد في الولادة والاستهلال و العيوب تحت الثياب

كالرتق والقرن والبرص بلا خلاف ، فأما في الرضاع فقد روى أصحابنا أنه لا يقبل شهادتهن ، وقال قوم لا تقبل شهادتهن في الرضاع منفرداً بل يقبل شهادة رجلين أو شاهد وامرأتين ، وكذلك قالوا في الاستهلال و قال آخرون يقبل شهادتهن في الرضاع منفرداً .

فاذا ثبت أنهن يقبلن في هذه المواضع ، فعندنا لا يقبل أقل من أربع نسوة في جميع ذلك ، وبه قال جماعة ، وقال قوم يثبت بشهادة اثنتين منهن ، وقال بعضهم يثبت الرضاع بشهادة المرضعة ، وقال بعضهم يثبت الولادة في الزوجات بامرأة واحدة القابلة أو غيرها ولا يثبت بها ولادة المطلقات وعندنا يقبل شهادة واحدة في ربع الميراث وفي الاستهلال وكذلك في الوصية في ربع الوصية و اثنتين في نصف الميراث و نصف الوصية ، وثلاث في ثلاث وأربع في الجميع .



فصل

﴿فيما يجب على المؤمن من القيام بالشهادة﴾

الكلام في هذا الباب في فصلين في تحمل الشهادة وفي دأئها .
أما التحمل فانه فرض في الجملة فمن دعي إلى تحملها على نكاح أو بيع أو
غيرهما من دين أو عقد لزمه التحمل لقوله تعالى « ولا ياب الشهداء إذا ما دعوا » ولم
يفرق ، ولقوله تعالى « ولا يضار كاتب ولا شهيد » .
تأول أهل التفسير لهذا الكلام ثلاث تأويلات :

فقال ابن عباس معناه لا يضرب الشاهد والكاتب لمن يدعوه إلى تحملها ، ولا يحتج
عليه بأن لى شغلاً أو خاطب غيرى فيها ، ومنهم من قال معناه لا يضرب الشاهد بمن
يشهد له فيؤدى غير ما يتحمل ولا يغير الكاتب لمن يكتب له فيكتب غير ما قيل
له ومنهم من قال معناه لا يضرب بالشاهد والكاتب من يستدعيه فيقول له دع أشغالك واشتغل
بحاجتى .

فإذا ثبت أن التحمل فرض على الجملة فانه من فروض الكفايات إذا قام به قوم
سقط عن الباقيين ، كالجهاد والصلوة على الجنائز و رد السلام وقد يتعين التحمل وهو
إذا دعي لتحملها على عقد نكاح أو غيره أو على دين ، وليس هناك غيره ، فحينئذ يتعين
التحمل عليه كما يتعين في الصلوة على الجنائز والدفن و رد السلام .

فأما الأداء فانه في الجملة أيضاً من الفرائض لقوله تعالى « ولا تكتموا الشهادة
ومن يكتتمها فانه آثم قلبه » وقال « ولا ياب الشهداء إذا ما دعوا » وهذه يمكن أن يستدل
بها على وجوب التحمل وعلى وجوب الاداء وهى بوجوب الأداء أشبه ، فانه سماهم شهداء
ونهاهم عن الالباء إذا دعوا إليها ، وإثماً يسمى شاهداً بعد تحملها .

وهو من فرائض الكفايات إذا كان هناك خلق قد عرفوا الحق وصاروا بمشاهدين فإذا قام به اثنان سقط الفرض عن الباقي كالصلوة على الجنائز ، وقد يتعين الفرض فيه ، وهو إذا لم يتحمل الشهادة إلا اثنان أو تحملها خلق ولم يبق منهم إلا اثنان ، تعين عليهما الأداء كما لو لم يبق من فرض الميت إلا من يطيق الدفن ، فانه يتعين الفرض عليهم .

فإذا ثبت هذا فالكلام في بيان فرائض الأعيان والكفايات ، وجعلته أنه لأفضل بين فرائض الأعيان والكفايات ابتداءً وأنَّ الفرض يتوجه على الكل في الابتداء لأنه إذا زالت الشمس توجهت الظهر على الكل ، وإقامات في البلد ميت توجهت فرض القيام به على الكل ، وإتما يفترقان في الثاني ، وهو أن ما كان من فرائض الأعيان إذا قام به قوم لم يسقط عن الباقي مثل الظهر ، وكذلك الزكاة والصوم وغيرها من فرائض الأعيان ، وفروض الكفايات إذا قام بها قوم سقط الفرض عن الباقي ، لأن المقصود دفن الميت ، فإذا دفن لم يبق وجوب دفنه بعد دفنه على أحد .

يجوز قبول شهادة العبيد عندنا في الجملة على كل أحد ، إلا على ساداتهم سواء شهدوا على حر أو عبد ، مسلم أو كافر ، بقليل أو كثير ، وقال قوم لا يقبل بحال وفيه خلاف .

لا خلاف أن شهادة أهل الذمة لا تقبل على المسلم ، إلا بما يتفرّد به أصحابنا في الوصية خاصة في حال السفر عند عدم المسلم ، فأما قبول شهادة بعضهم على بعض ، فقال قوم لا يقبل بحال لا على مسلم ولا على مشرك ، اتفقت ملتهم أو اختلفت ، وفيه خلاف ، ويقوى في نفسى أنه لا يقبل بحال لأنهم كفّار فساق بومن شرط الشاهد أن يكون عدلاً . كل من خالف مذهب الحق من سائر الفرق المخالفة ، فأن لا يقبل شهادتهم ، وفي أصحابنا من كفر الجميع ، وفيهم من كفر بعضاً وفسق بعضاً ، وليس ههنا موضع تفصيله .

وقال بعضهم أهل الأهواء على ثلاثة أضرب كفّار وفساق وعدول ، فالكفار من قال

بخلق القرآن وجد الرؤية وقال بخلق الأفعال، فهؤلاء كفار لا تقبل شهادتهم، ويريثهم المسلمون ولا يرثونهم، وفساق وهم الذين يسبون السلف فلا يقبل شهادتهم، وعدول وهم أهل البغي.

فمن كان من الصحابة باغياً فهو على عدالته و قبول شهادته ، لكنه اجتهد فأخطأ فله أجر ، وأهل العدل على العدالة اجتهدوا فأصابوا فلهم أجران ، وقد قلنا ما عندنا .

وأما البغاة فعندنا كفار وقد يثناه في قتال أهل البغي .

فصل

* (في الحكم بالشاهد الواحد مع اليمين) *

عندنا يجوز القضاء بالشاهد الواحد مع يمين المدعى ، و به قال جماعة وأباه آخرون ، وقال بعضهم الترتيب ليس شرطاً بل هو بالخيار ، ان شاء حلف قبل شاهده وإن شاء بعده كالشاهدين من شاء شهد قبل صاحبه والصحيح أنه على الترتيب يشهد له شاهده ثم يحلف .

فإذا ثبت جواز ذلك فالكلام بعده فيما يقضى بها فيه ومالا يقضى .
وجلته كل ما كان مالا أو المقصود منه المال فانه يثبت بالشاهد واليمين ، فالمال القرض والقصب والدين وقضاء الدين وأداء مال الكتابة ، وأما المقصود منه المال ففقود المعاوضات كالبيع والصرف والسلم والصلح والاجارة والقراض والمسافات والهبة والوصية والجناية التي توجب المال كالخطاء وعمد الخطاء وعمد يوجب المال كما لو قتل ولده أو عبد غيره أو أجافه أو قطع يده من وسط الساعد كل هذا يثبت باليمين مع الشاهد .

فأما ما لم يكن مالا ولا المقصود منه المال ، فانه لا يثبت بالشاهد واليمين كالنكاح والخلع والطلاق والرجعة والقذف والقصاص والقتل الموجب للنفقة والنسب والعنق والولاء والتدبير والكتابة والتوكيل والوصية إليه والوديعة عنده ، كل هذا لا يثبت بالشاهد واليمين وكذلك الرضاع والولادة والاستهلال والعيوب تحت الثياب لما روي أن رسول الله ﷺ قال : استشرت جبرئيل في القضاء باليمين مع الشاهد فإشار علي بذلك في الأموال لا يعدو ذلك .

فأما الوقف فقال قوم يثبت بالشاهد واليمين ، وقال آخرون لا يثبت بناء على من ينتقل الوقف إليه ، فمن قال ينتقل إلى الله قال لا يثبت إلا بشاهدين كالعتق ، ومن

قال ينتقل إلى الموقوف عليه ، قال هذا يثبت بشاهدين و شاهد وامرأتين وشاهد ويمين المدعى ، وهو الذى يقتضيه مذهبنا .

وكل موضع قلنا يقضى بالشاهد مع اليمين فإذا أقام المدعى شاهداً واحداً فهو بالخيار بين أربعة أشياء أن يحلف معه أو يقيم شاهداً آخر أو امرأتين أو يرفض شاهده ويستحلف المدعى عليه .

فإن اختار أن يحلف معه لم يحلف حتى يثبت عنده عدالته ، وإن اختار أن يأتي بشاهد آخر لم يبحث عن العدالة حتى يكمل عدد شهوده ، وكذلك إن أتى بامرأتين وإن قال لست أختار اليمين مع الشاهد ، ولا ضم غيره إليه وأختار مطالبة المدعى عليه باليمين ، كان له ذلك .

فإذا اختار الاستحلاف نظرت فإن اختار أن يسترد ما بذله ويحلف هو لم يكن له لأن من بذل اليمين لخصمه لم يكن له أن يستردّها بغير رضاه ، كيمين الرد إذا بذلها المدعى عليه للمدعى لم يكن له أن يستردّها إلى نفسه بغير رضاه .

وإن اختار أن يقيم على ذلك ويستحلف المدعى عليه كان له ، فإذا فعل هذا لم يخل المدعى عليه من أحد أمرين إما أن يحلف أو ينكل ، فإذا حلف أسقط دعوى المدعى وإن لم يحلف فقد نكل وحصل له مع المدعى نكول وشاهد ، وهل يقضى بنكوله مع شاهد المدعى ؟ فنحن نأى أنه لا يحكم به عليه ، وبه قال جماعة ، وقال بعضهم يحكم عليه بالنكول مع موافقته أن القضاء بالنكول إذا لم يكن مع المدعى شاهد لا يجوز .

فإذا تقرر أنه لا يقضى عليه بالنكول ، فهل يرد اليمين على المدعى أم لا قال نون لا يرد عليه لأنها يمين بذلها لخصمه ، فإذا عقاعنها لم يعد إلى بذلها كيمين المدعى عليه إذا بذلها للمدعى ثم عفى عنها ، فاتها لا تعود إلى بذلها ، وقال آخرون يرد إليه وهو الأصح عندنا ، لأن هذه غير تلك ، فإن هذه يمين الرد يقضى بها في الأموال وغيرها ، وتلك يمين مع الشاهد لا يقضى بها في غير الأموال ، وسببه غير سبب تلك ، فإن سببها نكول المدعى عليه .

فمن قال لا يردّ عليه حبس المدعى عليه حتى يحلف أو يعترف ، ومن قال يردّ ردّها ، فإن حلف ثبت حقه ، وإن لم يحلف انصرف .

إذا ادعى جماعة على رجل أن أبانا مات وخلف ديناً عليك ألفاً أو ادّعوا عليه أن فلانا الميت قد أوصى لنا بوصية وهي ألف درهم في يديك ، فهما مسئلتان : الأولى ادّعوا ديناً لأبيهم عليه ، وأنهم قد ورثوه ، والثانية ادّعوا وصية عنده وأنهم يستحقونها وأقاموا شاهداً واحداً ، كان لهم أن يحلفوا معه ، لأنه مال .

ثم ينظر فيه إن حلف الكلّ مع شاهد قضى لهم بذلك ، وإن كان ديناً كان بينهم على فرايض الله ، لأنهم ورثوه عن أبيهم ، وإن كان الحق وصية كانت بالسوية لأنها عطية و العطايا بالسوية ، إلا أن يكون الموصى فاضل بينهم فيكون على تفضيلها .

هذا إذا حلف الكلّ فأما إن حلف بعضهم ، مثل أن كانا أخوين فحلف أحدهما فأنه يستحق ما حلف عليه يتقرّ دبه لا يشاركه أخوه فيه ، ومن لم يحلف سقط حقه ، فهذا الناكل لا يشارك الحالف فيما حلف عليه ، لأنه إذا كان لهما بالحق شاهد واحد ملك كل واحد منهما أن يحلف معه ويستحق ، فإذا لم يحلف البعض فقد أضحى حجته وأسقط حقه ، فلا يشارك الحالف فيما استحقه يمينه .

وإن كان أحدهما معتوها أوصياً فإن وليّه يدعى له ولا يحلف لأنه ليس من أهل اليمين ولا يحلف عنه وليّه لأن الأيمان لا يدخلها النيابة ، فيتوقف حقه ، فإن عقل المعتوه أو بلغ الصبي حلف و ثبت حقه ، وإن مات قام وارثه مقامه حلف واستحق .

إذا مات وخلف وارثاً وللميت دين على رجل ، ولقوم على الميت دين ، وهناك وصية قد أوصى بها يستحق من تركته وأقام وارثه شاهداً واحداً بدين أبيه كان له أن يحلف مع الشاهد ، لأنه يقوم مقام أبيه بعد وفاته ، ولو كان أبوه حياً حلف مع شاهده وثبت دينه ، كذلك وارثه يحلف مع الشاهد ويثبت حقه .

فإذا ثبت حقه كان ذلك في تركة الميت وتعلق حق الغرماء بها ، فيكون الوارث بالخيار بين أن يقضى دين أبيه من عين التركة أو من غيرها ، فإن قضاء من غيرها كانت له ، وإن قضى من عينها كان الباقي له ، فإن كان هناك وصية كانت من الثلث بعد الدين .

فإن لم يحلف الوارث مع الشاهد ، قال قوم للغرماء أن يحلفوا ، وقال آخرون ليس لهم ذلك ، وهو الصحيح عندنا ، فمن قال لهم أن يحلفوا قال : لأن كل حق إذا ثبت صار إليه كان له أن يحلف عليه ، كالوارث فأنه لو حلف صار له كذلك الغريم مثله . وإنما قلنا إنه ليس لهم أن يحلفوا ، لأنه إذا ثبت كان ثبوته للميت يرثه ورثته عنه ، بدليل أنه لو كانت التركة عبداً وأهل شوال كانت فطرته على ورثته ، وكان لهم أن يقضوا الدين من عين التركة ومن غيرها ، وإنما يتعلق حق الغرماء بالتركة كما يتعلق حق المرتهن بالرهن ، فإذا كان ثبوته لغيرهم لم يجوز أن يحلف يميناً يثبت بها مالاً لغيره ، فإن الإنسان لا يثبت يمينه مالاً لغيره وهذا أصل .

إذا تنازع المتداعيان حقاً إذا ثبت ، تعلق به حق لثالث ، فمتى لم يحلف من إليه اليمين ، هل للثالث أن يحلف ؟ على قولين : أصحهما عندنا ليس له ، ولهذا نظائر منها أن الراهن إذا وطئ جاريته المرهونة فأحبها ، فإن كان باذن المرتهن خرجت من الرهن ، ويقتضى مذهبنا أنها لا تخرج من الرهن .

وإن كان بغير إذنه فعلى قولين : فمن قال تخرج فلا كلام ومن قال لا تخرج واختلفا ، فقال الراهن الوطئ باذنها المرتهن ، وقال بغير إذني ، فالقول قوله ، فإن حلف برىء وكانت على الراهن ، وإن نكل رددنا على الراهن يحلف وتخرج من الرهن ، فإن لم يحلف الراهن فهل تحلف الجارية أم لا ، على قولين ، لأن لها به تعلقاً وهو ثبوت حرمة الحرية لها بذلك ، وهذا على مذهبنا لا يصح لأنها بالوطئ لا تخرج من الرهن بحال ، لأنها مملوكة ولم يثبت لها حرية بوجه .

إذا مات وخلف تركه و عليه دين انتقلت تركته إلى ورثته ، سواء كان الدين وفق التركة أو أكثر أو أقل منها ، وتعلق حق الغرماء بالتركة والدين باق في

ذمة الميت كالرهن يتعلق بالعين والدين في ذمة الراهن ، وللوارث أن يقضي الدين من عين التركة ومن غيرهما ، كما للراهن ذلك في الرهن .

وقال بعضهم إن كان الدين يحيط بالتركة لم ينتقل إلى وارثه ، وكانت مبقاة على حكم ملك الميت ، فان قضى الدين من غيرها ملكها الوارث الآن ، وإن كان الدين محيطاً ببعض التركة لم ينتقل قدر ما أحاط الدين به منها إلى ورثته ، وانتقل إليهم ما عداه .

وقال قوم إن كان الدين محيطاً بالتركة لم ينتقل إلى الورثة ، وإن لم يكن محيطاً بها انتقلت كلها إلى الورثة .

وقاعدة الخلاف فوايد المال ونماؤه ، فمن قال انتقلت التركة إلى الورثة كان النماء للورثة لا حق للغرماء فيها ، كالشجرة والنتاج وكسب العبد ونحو ذلك ، ومن قال لا ينتقل التركة إليهم تعلق الحق بالنماء كما هو متعلق بالأصل .

وهكذا لو أهل هلال شوال وفي التركة عبد ، فمن قال انتقل إليهم فزكاة الفطرة عليهم ، ومن قال لم ينتقل إليهم فزكاة الفطرة في التركة .

فمن قال ينتقل إلى الوارث قال لأنه لو لم ينتقل إلى الوارث بالموت ، لوجب إذا خلف تركة وديناً وابنين فمات أحد الابنين وخلف ابناً ثم قضى الدين بعد موت الابن ، أن يكون التركة للابن الموجود دون ولد الابن الميت لأن الانتقال تجدد الآن ، فلمّا لم يختلف أن التركة يكون بين ابن الصلب وابن الابن ، ثبت أن ابن الابن ورث حق أبيه ، ألا ترى أن الميت لو خلف بنين وبنات كان نصيب أبيهم وهو الابن الميت للذكر مثلاً حظ الأنثى فثبت بذلك أن الملك انتقل إلى الورثة ، والأقوى عندي أن ينتقل إلى الورثة ما يفضل عن مال الغرماء لقوله « من بعد وصية يوصى بها أو دين » .

إذا ادعى على رجل أنه سرق نصاباً من حرز مثلاً فأقام به شاهداً واحداً حلف مع شاهده ولزم الغرم دون القطع لأن السرقة يوجب شيئين غراماً وقطعاً والغرم يثبت بالشاهد واليمين دون القطع .

ومثال هذا على مذهب الخصم لو ادّعى على رجل أنّه غصب منه عبداً فأنكر وحلف بطلاق زوجته وعتق عبده ما غصب منه شيئاً ، فأقام المدّعي شاهداً واحداً وحلف مع شاهده ، حكم على الغاصب بالغرم دون الطلاق والعتق ، وأما القتل فإن كان يوجب مالاً فإنه يثبت بالشاهد واليمين عمداً كان أو خطأ وإن كان عمداً يوجب القود فإن كان له شاهد واحد كان لوثاً وكان له أن يحلف مع شاهده خمسين يميناً ، فإذا حلف ثبت القتل ، وعندنا يوجب القود وعند قوم يوجب الدية .

إذا رمى رجلاً بسهم فأصابه ثم نفذ عنه فأصاب آخر فقتله فالثاني خطأ لأنه أخطأ في فعله وفي قصده ، فعلى هذا يثبت بالشاهد مع اليمين لأنه يوجب المال فقط ، وأما الأول فهو عمد محض لأنه عمد في فعله وقصده ، فينظر فيه فإن كان قتلاً يوجب المال مثل أن قتل ولده أو عبداً لغيره أو قتل مسلم كافراً أو قطع يده من نصف الساعد أو كانت الجناية جائفة يثبت باليمين مع الشاهد ، لأنه لا يوجب إلا المال ويكون اليمين واحدة كسائر الأموال ، وإن كان قتلاً يوجب القود فهو مدّع لقتل العمد ، ومعه شاهد واحد ، والشاهد في الدّم لوث يحلف من شاهده خمسين يميناً ، ويجب القود عندنا ، وعند قوم تجب الدية على ما بيناه .

إذا كان في يد رجل جارية وابنها فادّعى عليه رجل فقال هذه الجارية أمّ ولدي ، وهذا ولدي منها استولدتها في ملكي فهو حرّ الأصل ثابت النسب منّي ، فقد ادّعى هذا الرجل في الجارية أمرين أحدهما أنها مملوكة ، والثاني أنها أمّ ولده ، وتعتق بموته ، وادّعى في ولدها أمرين أحدهما النسب ، والثاني الحرية .

فأما الجارية فإذا أقام شاهداً واحداً حلف مع شاهده ، وقضى له بالجارية لأن أمّ الولد مملوكة ، بدليل أن له استخدامها والاستمتاع بها وإجارتها وتزويجها ، وإذا قتلها قاتل كان له قيمتها ، فإذا كانت مملوكة قضينا له بها باليمين مع الشاهد كالامة القن فإذا حكمنا له بها حكمنا بأنها أمّ ولده تعتق بوفاته باعترافه بذلك لا بالشاهد واليمين ، وذلك أننا حكمنا له بها ملكاً ثم اعترف بذلك ، فكان في ملكه فلهذا نفذ اعترافه فيه .

هذا عند المخالف و عندنا يثبت ملكه لها ولا ينعتق بموته ، إلا أن تحصل في نصيب ولدها فتنتعق عليه ، وأما الولد فهل يقضى له بالشاهد واليمين ؟ قال قوم لا يقضى له به ، و هو الأولى ، وقال آخرون يقضى له به ، و إنما قلنا لا يقضى له به ، لأنه ادعى نسباً و حرية و النسب و الحرية لا يثبت بالشاهد واليمين . فمن قال يقضى له به تسلمه وكان ابنه حر الأصل لا ولاء عليه ، و أمه أم ولد ، تعتق بوفاته . و من قال لا يقضى له به ، على ما اخترناه ، كان في يد من هو في يده ، إن ذكر أنه ولده كان على ما قال ، و إن قال مملوكي كان على ما قال . من وقف وقفاً على قوم انتقل ملكه عن الواقف ، و إلى من ينتقل ؟ قال قوم إلى الموقوف عليه ، و هو الذي يقتضيه مذهبنا ، و قال قوم ينتقل إلى الله لا إلى مالك .

فإذا ثبت ذلك فادعى على رجل أنه وقف عليه هذه الدار وقفاً مؤبداً و أقام به شاهداً واحداً فهل يثبت بالشاهد واليمين أم لا ؟ فمن قال ينتقل إلى الموقوف عليه قال يثبت بالشاهد واليمين ، لأنه نقل ملك من مالك إلى مالك ، و من قال ينتقل إلى الله لا إلى مالك ، قال لا يثبت إلا بشاهدين ، لأنه إزالة ملك إلى الله كالمتعق . و إنما قلنا أنه ينتقل إلى الموقوف عليه ، لأن جميع أحكام الملك باقية عليه بحالها بدليل أنه يضمن باليد و بالقيمة و يتصرف فيه ، و عند أصحابنا يجوز بيعه على وجه ، ولو أقام شاهداً أن أباه تصدق بهذه الدار صدقة محرمة موقوفة^(١) عليه و على أخوين له فمن حلف منهم ثبت حقه و صار ما بقي ميراثاً .

وإنما نفر من المسئلة إذا كانت مع البنين غيرهم ، لأنه لو لم يكن غيرهم يثبت الدار وقفاً عليهم بلا يمين ، فإذا تقرر ذلك لم يخل من ثلاثة أحوال إما أن يحلف الكل ، أو لا يحلفوا ، أو يحلف بعضهم دون بعض .

فإن حلف الكل حكمنا بأن الدار وقف عليهم من الواقف ، و إن لم يحلف واحد منهم ، فالظاهر أن الدار ميراث لجماعة و رثتهم ، فإن كان عليه دين ولا شيء

له غيرها قضى منها وإن كان هناك وصية أخرجت من الثلث بعد الدين ، فإن فصل فضل بعدها أو لم يكن هناك دين ولا وصية ، فالحكم في الكل وفي الفاضل من الدين والوصية واحد : إن نصيب البنين يصير وفقاً عليهم باعترافهم بذلك ، ونصيب بقية الورثة طلق ، لأن قول البنين لا يقبل على الميت أنه وقفها عليهم ، ولكن إذا صار نصيبهم إليهم حكمنا بأنه وقف عليهم باقرارهم ، وإن حلف واحد وأبى الآخران فنصيب من حلف وقف على ما ادّعاه ، وما حصل بعده يخرج منه الدين والوصية ثم يكون ما فضل ميراثاً فمن ادّعى الوقف صار وفقاً على ما اعترف به ومن لم يدّع الوقف كان نصيبه ميراثاً طلقاً .

وأما إن خلف ثلاثة بنين لا وارث له غيرهم ، فادّعوا أن أباهم وقفها عليهم ، حكمنا بأنها وقف لأنه إقرار في حقهم ولا حاجة بهم إلى شهادة .

فإن خلف ثلاثة بنين وادّعوا داراً في يد أجنبي وأنها وقف عليهم وأنها في يده نصب بغير حقّ نصبها منهم ، وأقاموا شاهداً واحداً حلفوا معه ، لأنهم ادّعوا النصب ونصب الوقف يصح ، والنصب يثبت بالشاهد واليمين ، فلهذا حلفوا ، فإذا حلفوا سلمت الدار إليهم ، فإن قيل يثبت الوقف باليمين والشاهد كانت الدار وقفاً عليهم من الواقف ، ومن قال لا يثبت بالشاهد واليمين كانت وقفاً عليهم باقرارهم في ملكهم أنه وقف .

وهكذا إن ادّعى غلاماً في يد رجل فقال هذا الغلام كان عبدي فأعتقته وأنت تسترقّة بغير حقّ وهو حرّ والولاء لي عليه ، وأقام بذلك شاهداً واحداً حلف مع شاهده ، واستنقذه من يده ، فإذا صحّ أن يستنقذه بالشاهد واليمين حكمنا بأنه حرّ وأن له عليه الولاء ، لأنه معترف في حق نفسه .

وأما إن مات وخلف ثلث بنين ومات عمرو وخلف ابناً وفي يده دار فادّعى واحد من البنين على ابن عمرو فقال هذه الدار التي في يدك وقفها أبوك على وعلى أخوي ، فأذكر ذلك فأقام شاهداً واحداً فأنه يحلف معه ثم لا يخلو من ثلثة أحوال إما أن يحلف الكل أو لا يحلف واحد منهم أو يحلف بعضهم دون بعض .

فإن حلف الكلّ كانت وقفاً عليهم من عمرو ، وإن لم يحلفوا فهي ميراث لوارث عمرو ، وإن حلف واحد منهم كان ثلثها وقفاً عليه وحده ، والثلثان ميراثاً لوارث عمرو .

إذا خلف ثلاثة بنين و بنات و زوجة و أبوين فادعى أحد البنين أن هذه الدار وقفها أبونا علىّ و على أخويّ صدقة محرمة ، فإذا انقرضوا فعلى أولادهم ثمّ على الفقراء والمساكين ، فصدقه الأخوان وكذب به بقية الورثة ، وأقاموا شاهداً واحداً كان لهم أن يحلفوا مع الشاهد على ما اخترناه ولا يخلو من ثلاثة أحوال إما أن يحلفوا أولاً يحلفوا أو يحلف بعضهم دون بعض ، والتفريع على فصل فصل .

فإن حلفوا أحكمنا بأنّ الدار وقف عليهم ، وتكون بينهم بالسوية ، فإذا انقرض الثلاثة لم يخل من أحد أمرين إما أن ينقرضوا دفعة واحدة أو واحدة بعد واحد ، فإن انقرضوا دفعة واحدة انتقل الوقف إلى البطن الثاني ، لأنّ الواقف هكذا شرطه ، وأنه على الترتيب .

و هل يفتقر البطن الثاني إلى اليمين أم لا ؟ الصحيح أنه لا يفتقر إليه ، و قال بعضهم لا يصير وقفاً على البطن الثاني إلا بيمين لأنّ البطن الثاني يأخذ الوقف من الواقف لا من البطن الأوّل ، فهو كالأوّل لا بدّ له من يمين ولاّته لوقال وقفت على أولادى و أولاد أولادى و لم يرتب ، لم يدخل ولد الولد بغير يمين ، كذلك إذا رتب .

والأول أصحّ لأمرين أحدهما أنه يثبت الوقف بالشاهد واليمين ، فإذا ثبت فلا يحتاج إلى بينة مرة أخرى ، كما لو ادعى داراً و أقام شاهداً فحلف مع شاهده يثبت الدار له ، فإن مات كان لوارثه بغير تجديد يمين .

فإذا ثبت هذا وانقرض البطن الثاني أو لم يكن بطن ثان ، كان للفقراء والمساكين فلا خلاف أنه لا يمين عليهم ، لأنهم لا ينحصرون ، ولكن ما حكم الوقف ؟ فمن قال تصير وقفاً على البطن الثاني بغير يمين ، قال كذلك على الفقراء والمساكين ، ومن قال يفتقر إلى اليمين ، قال في المساكين وجهان أحدهما يبطل الوقف لأنّه إنّما يثبت بيمين فإذا

لم يمكن بطل ، والثاني يصير وفقاً عليهم بغير يمين ، لأنه موضع ضرورة ، فإذا تعددت اليمين سقط حكمها و ثبت الوقف .

هذا الكلام إذا انقرضوا دفعة واحدة فأما إذا انقرضوا واحداً بعد واحد ، فإذا مات أحد البنين صار نصيبه إلى أخويه ، فإذا مات الثاني صار الكل إلى الثالث ، ولا يكون للبطن الثاني شيء ما بقي من الأول واحد ، لأنه هكذا رتب .

وهل يقتصر الأخوان إلى اليمين بعد موت الأول ؟ فمن قال يصير وفقاً على البطن الثاني بغير يمين قال هذا أولى ، لأنهم أثبتوا الوقف بأيمانهم ، ومن قال يحلف البطن الثاني فهنا على وجهين أحدهما يحلفان أيضاً لأن الوقف صار إليهم من غيرهم ، وأشبه البطن الثاني ، والوجه الثاني لا يمين ، لأنهم قد حلفوا مرة على تثبيته فلا معنى لإحلافهم مرة أخرى ، ويفارق البطن الثاني لأنه ما حلف قط ، فلهذا استحلقتناهم .

فإذا انقرض الثالث انتقل إلى البطن الثاني ، والحكم في اليمين على ما مضى فإن انقرض البطن الثاني وانتقل إلى المساكين فالحكم على مضى .

هذا الكلام إذا حلف الكل فأما إذا لم يحلف واحد منهم ، فالدار ميراث على الورثة فإن كان هناك دين بدىء بالدين ثم بالميراث وإن كان هناك وصية فالوصية ثم الميراث ، فإن فضل فضل أول لم يكن هناك دين ولا وصية فالحكم في الكل وفي الفضل واحد يكون الكل ميراثاً .

فمن ادعى الوقف صار نصيبه من الميراث وفقاً لاعترافه به ، ومن لم يدع الوقف فنصيبه طلق بتصرف فيه كيف شاء فإذا انقرض البنون صار نصيبهم من الميراث وفقاً على البطن الثاني بغير يمين ، لأنه ثبت وفقاً على البطن الأول بغير يمين ، فلم يقتصر البطن الثاني إلى اليمين .

هذا الحكم في نصيب من اعترف بالوقف وادّعاه ، فأما نصيب من لم يدع ذلك فطلق ، فإن قال البطن الثاني نحن نحلف على ما لم يحلف عليه آباؤنا وننتزع بقية الدار من بقية الورثة ليصير الكل وفقاً علينا ، قال قوم لا يحلفون لأنهم تبع لا بانهم

وإذا لم يحلف المتبوع لم يحلف التابع ، وقال آخرون يحلفون وينتزع بقية الدار من أيديهم ويبطل تصرفهم فيه ، لأن البطن الثاني كالأول لأن الوقف صار إليه عن الواقف ثم كان للأول أن يحلف مع الشاهد ، فكذلك لو ارثه ، ولأننا قلنا لا يحلف البطن الثاني جعلنا للبطن الأول إفساد الوقف على البطن الثاني ، وهذا لاسبيل إليه وهذا الوجه أقوى عندي .

فمن قال لا يحلف كان نصيب البنين ملكاً طلقاً ، ومن قال يحلفون حلفوا وصارت الدار كلها وفقاً .

فأما إن حلف واحد منهم دون الآخرين ، فنصيب من حلف وقف عليه ، والباقي ميراث بين الآخرين و بقية الورثة ، غير أن نصيب الآخرين وقف باعترافهما ، ونصيب من بعدهما طلق على ما قلناه .

فإن مات الحالف لم يخل من أحد أمرين إما أن يموت قبل موت أخويه أو بعده ، فإن مات بعدهم فنصيبهما على البطن الثاني وقف بغير يمين ، لأنها ما حلفا ، وإنما ثبت باعترافهما ، وأما نصيب الحالف فيصير للبطن الثاني وهل يحلف البطن الثاني ؟ على ما مضى من الخلاف .

وإن مات الحالف قبل موت الآخرين ، فإلى من ينتقل نصيبه منها ؟ فيه ثلاثة أقوال : قال قوم يصير إلى أخويه ، لأنه لا يمكن رده إلى البطن الثاني لبقاء الأول ولا إلى أقرب الناس إلى الواقف لأنهما أقرب إلى الواقف ، فكان لهما دون الكل ، فعلى هذا يحلف الأخوان أم لا ؟ على وجهين ، ولا شاهد على البطن الثاني كما يتنا في المسئلة قبلها ، لأن الآخرين كانوا قد حلفوا مرة فلهذا رجع إلينا لما انتقل إليهما وههنا ما حلف الأخوان قط ، فلهذا كانت اليمين على الوجهين كالْبطن الثاني سواء .

وقال بعضهم ينتقل إلى أقرب الناس إلى الواقف ، لأنه لا يمكن رده على الآخرين وهو البطن الأول ، لأنهما قد ردها ، ولا يمكن رده إلى البطن الثاني لبقاء البطن الأول فلم يبق غير أقرب الناس إلى الواقف ، فعلى هذا متى انقضى أقربهم إليه انتقل إلى البطن الثاني ، وهل يحلف البطن الثاني أم لا ؟ على ما مضى من الوجهين .

وقال الفرقة الثالثة ينتقل إلى البطن الثاني لأن الأول قد رده ولا يمكن رده إلى أقرب الناس إلى الواقف ، لأن البطن الأول باق فلم يبق إلا البطن الثاني ، وهذا القول أقوى عندي من غيره .

إذا خلف ثلثة بنين وغيرهم من الورثة ، فادعى أحد البنين أن أباه وقف هذه الدار عليه وعلى أخويه وعلى أولادهم ما توالدوا وتناسلوا ، فشرك بين البطن الأول والثاني ومن بعدهم ، ولم يرتب بطناً بعد بطن ، والى قبلها مرتب بطناً بعد بطن ، فإذا ادعى ذلك وأقام شاهداً واحداً وصدقه أخواه لم يخل من أحداً مريمين إما أن يكون هناك بطن ثان أولاً يكون .

فإن كان هناك بطن ثان مثل أن كان هناك ولد ولد ، لم يستحق مع البطن الأول شيئاً من الوقف حتى يحلف كأحد البنين ، لأن ولد الولد يتلقى الوقف من الواقف بلا واسطة ، فلم يكن له شيء من الوقف بغير يمين ، كالבطن الأول .

وتحقيقه أنا لا نقضي بالدعوى والشاهد الواحد بغير يمين ، ولا نعطي بمجرد الدعوى حتى يحلف مع شاهده ، ويفارق المسئلة قبلها ، حيث قلنا يصير إلى البطن الثاني بغير يمين على المذهب الصحيح ، لأن بين الواقف وبين الثاني واسطة يثبت الوقف يمينه ، فلها لم يفتقر البطن الثاني إلى اليمين وليس كذلك في هذه المسئلة ، لأنه يتلقى الوقف من الواقف بلا واسطة ، فلها لم يكن بد من اليمين فإذا ثبت هذا فإن حلف ولد الولد كان كأحد الثلثة يكون له ربع الوقف .

هذا إذا كان له حين الوقف ولد ولد بالغ ، فأما إن لم يكن له حين الوقف ولد ولد ثم ولد له ، أو كان وكان ممّن لا يصح أن يحلف لصغر أو جنون الباب واحد ، فاته يعزل لولد الولد ربع الغلة من الوقف ، لأنهم قد اعترفوا له بذلك ، ويدهم عليه فننفذ إقرارهم فيه ، لكن الذي يعزل لا يسلم إلى وليه حتى يبلغ فيحلف لأنه إذا كان الشاهد واحداً لم يأخذ أحدهم شيئاً حتى يحلف مع شاهده .

إن قالوا هلا قلتم يسلم ربع الغلة إلى وليه لأنهم قد اعترفوا له بذلك كما لو كانت الدار في يد ثلثة فاعترفوا بربعها لصبي لزم الإقرار ودفع الربع إلى وليه قلنا

الفصل بينهما من وجهين أحدهما إذا كانت الدار في أيديهم فاعترفوا بربعها لصبي كان اعترافاً في حق أنفسهم فيما هو في الظاهر ملكهم ، فلهذا سلم الربع إلى وليه ، وليس كذلك في مسئلتنا لأنهم اعترفوا في حق الغير وهو البطن الثالث ومن تولد بعدهم ، والثاني إذا أقرروا كان إقراراً فيما لزمهم في حق أنفسهم ، فلهذا ثبت ولزمهم دفعه إلى وليه ، وليس كذلك في مسئلتنا لأنه إقرار على الغير وهو الميت الواقف فلا يثبت ذلك بقولهم .

فإذا ثبت أن الربع يعزل فإذا عزلناه فلا يخلو من ثلاثة أحوال إما أن يبلغ فيحلف أو يرد أو يموت ، فان حلف مع شاهده أخذ ما وقف له لأنه قد حلف مع شاهده ، وإن لم يحلف ، رد الربع بين الثلاثة بالسوية ، وإن مات قام وارثه مقامه وحلف وأخذ المعزول فإذا أخذ المعزول عادت الغلة إلى القسمة على الإخوة الثلاثة لأنه مابقي من يشاركهم فيه والمسئلة إذا كان وارث الميت غير ولده لأنه لو كان ولده دخل معهم في الوقف كأحدهم .

فان كانت بحالها فعزلنا الربع ثم مات واحد من الإخوة الثلاثة فأنما تعزل له مكان الربع ثلثاً لأنهم كانوا أربعة فعادوا إلى ثلاثة ، فإذا عزل ذلك ففيه ما ذكرناه من المسائل الثلاث إما أن يحلف أو يرد أو يموت .

فان بلغ وحلف أخذ كل الربع المعزول إلى حين وفاة الثالث و الثلث من بعد وفاته لأنه قد بان أنه كان الكل له وإن رد ولم يحلف فالكلام في الربع إلى وفاة الثالث و الثلث من بعد وفاته أما الربع فينقسم على ورثة الأخ الميت والأخوين الحيين ، لأن الميت لو كان باقياً كان الربع بينهم بالسوية فقام وارثه معهما مقامه ، فيكون لو ارث الميت ثلث الربع ولأخويه ثلثاه وأما الثلث من حين مات الثالث فانه يرد على الأخوين الحيين وحدهما دون وارث أخيهما ، لأنه لو لم يكن هذا الصغير كان نصيب الميت بينهما ، فإذا رد الصبي الثلث فكأنه لم يكن فيكون الثلث بينهما .

و أما إن مات الصبي وخلف وارثاً ، حلف وارثه واستحق الكل لأنه يقوم

مقامه .

فان قيل الثلاثة إذا اعترفوا بالربع للصبي كيف يعود إليهم ما اعترفوا به لغيرهم قلنا الاقرار ضربان مطلق ومعزى إلى سبب ، فاذا عزى إلى سبب فلم يثبت السبب عاد إلى المقر به كقولهم مات أبونا وأوصى لزيد بثلث ماله ، فرد ذلك زيد فانه يعود على من اعترف بذلك ، وكذلك من اعترف لغيره بدار في يده فلم يقبلها الغير عادت إلى المقر كذلك هي هنا .



﴿ فصل ﴾

﴿ في موضع اليمين ﴾

الأيمان تغلظ بالمكان والزمان والعدد واللفظ ، ووافقنا فيه قوم وخالقنا آخرون وكذلك فيهم من خالف في المكان والزمان دون العدد واللفظ ، فقال يحلفه الحاكم حيث توجهت عليه اليمين ولا يعتبر الزمان ولا المكان ، والخلاف معه في هل هو مشروع أم لا ؟ فعندنا وعند جماعة هو مشروع ، وعنده بدعة .

فإذا تقرر هذا فانه يغلظ في كل بلد بأشرف بقعة فيه ، فإن كان بمكة فيبين الركن والمقام ، وإن كان بالمدينة فعلى منبر رسول الله ﷺ ، وإن كان في بيت المقدس فعند الصخرة وإن كان بغير هذه البلاد ففي أشرف موضع فيه ، وأشرف بقاع البلاد الجوامع والمشاهد عندنا .

فأما التغليظ بالزمان فمشروع لقوله تعالى « تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله » وقيل في التفسير يعني بعد صلوة العصر ، وقال ﷺ ثلثة لا ينظر الله إليهم يوم القيمة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم رجل بايع إمامه فان أعطاه وفي له به ، وإن لم يعطه خانه ورجل حلف بعد العصر يمينا فاجرة ليقطع بها مال امرئ مسلم .

فإذا ثبت أنها تغلظ بالمكان والزمان نظرت في الحق فان كان مالا أو المقصود منه المال ، فالذي رواه أصحابنا لا تغلظ إلا بالقدر الذي يجب فيه القطع ، وقال قوم لا تغلظ إلا بما تجب فيه الزكوة وقال آخرون تغلظ بالقليل والكثير ، وإن كان الحق لم يكن مالا ولا المقصود منه المال فانه يغلظ فيه قليلا كان أو كثيرا .

وأما التغليظ بالعدد ففي القسامة يحلف خمسين يمينا ويغلف بالعدد في اللعان بلا خلاف .

وأما اللفظ فيغلظ به أيضا عند الأكثر يقول « والله الذي لا إله إلا هو ، عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ، الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية » أو ما يجري مجراه .

فالتغليظ بالعدد شرط بلا خلاف وأما بالأزمان فعلى وجه الاستحباب بلا خلاف
وأما المكان فقال قوم هو شرط كالعدد وقال آخرون ليس بشرط كالزمان وهو الصحيح
عندنا .

وأما أصناف الحالفين فينظر، فإن كان الحالف رجلاً مسلماً فاليمين على ما وصفناه
وإن كان الحالف امرأة فهي على ضربين : مخدرة وغير مخدرة فإن لم تكن مخدرة
وهي التي تبرز في حوائجها ، فإن كانت طاهرة استحلفها في المكان الشريف ، كالرجل ،
وإن كانت حائضاً فعلى باب المسجد لأنه لا يجوز للحائض أن تدخل المسجد ، وإن
كانت مخدرة استحلف الحاكم من يقضي بينها وبين خصمها في بيتها ، فإذا توجهت
اليمين عليها فهي كالبرزة في التغليظ بالمكان ، فإن كانت طاهرة فيستحلفها فيه ، وإن
كانت حائضاً فعلى باب المسجد .

فأما المملوك إذا ادعى على سيده أنه أعتقه ، فالقول قول السيد مع يمينه ،
فإن كانت قيمة العبد القدر الذي يغلظ بالمكان غلظ به ، وإن كانت أقل لم يغلظ لأنه
استحلاف على مال ، لأنه يحلف على استيفاء ملكه بالرق وهو مال ، فإن حلف السيد
فلا كلام وإن نكل ردت على العبد فيغلظ عليه في المكان قلت قيمته أو كثرت ، لأنه
يحلف على العتق والحرية فهي يمين على ما ليس بمال ولا المقصود منه المال .

ولا يجلب رجل إلى مكة والمدينة ليستحلف بل يستحلفه الحاكم في الموضع الشريف
في مكانه فإن امتنع بجند أو لعز استحضره الامام ليستحلفه في المكان الأشرف اللهم إلا أن
يكون بالقرب من موضعه ، وقيل بلد الامام ، قاض يقدر عليه فيستحضره ذلك القاضي
ويستحلفه في المكان الأشرف .

وقد قلنا أنه إذا كان بمكة يستحلفه بين الركن والمقام ، فإن كانت عليه يمين
أنه لا يحلف بين الركن والمقام حلفه في الحجر ، فإن الحجر مكان شريف ، فإن كان
عليه يمين أنه لا يحلف في الحجر حلف عن يمين المقام بين المقام وبين الحجر ، وإن
كانت عليه يمين أنه لا يحلف في هذا المكان أيضاً حلفه بالقرب من البيت في غير هذا
المكان ، وقال قوم يستحلفه فيه وإن كان في استحلافه حث في يمينه كما لو حلف أنه

لا يحلف فتوجّهت عليه اليمين حلف ، وإن كان في استحلافه حش .
وهذا إنّمّا يقوله من يقول 'إنّ التّغليظ بالمكان شرط وأما على ما قلناه من أنّه
مستحب فلا يلزم ذلك ، لأنّه لا فائدة في إلزامه ما يحش .
المشرك إذا توجّهت عليه اليمين نظرت ، فإن كان يهودياً غلّظ عليه باللفظ ،
فيقول «والله الذي أنزل التوراة على موسى ، لما روى أنّ النبي ﷺ حلف يهودياً فقال
قل والله الذي أنزل التوراة على موسى بن عمران .
وأما المكان فأنّه يستحلف في المكان الشريف عنده وهو الكنيسة لأنّه يعظمها
كما يعظم المسلم المسجد .
وإن كان نصرانياً حلف «والله الذي أنزل الانجيل على عيسى ، لأنك لو اقتصر
على والله ، ربّما اعتقده عيسى ، فإذا قلت الذي أنزل الانجيل على عيسى لم يمكنه
ذلك الاعتقاد ، وأما المكان ففي البيعة لأنّه مكان شريف عنده .
وإن كان مجوسياً حلف والله الذي خلقني ورزقني لئلا يتناول بالله وحده النور
فأنّه يعتقد النور إلهاً ، فإذا قال خلقني ورزقني زال الإبهام والاحتمال ، وأما المكان
فقال قوم لا يغلّظ عليه ، لأنّه لا يعظم بيت النار وإنّمّا يعظم النار دون بيتها ، ونقول
فإن كانوا يعظمون بيت النار فهو كالكنيسة يغلّظ عليهم بها .
وإن كان وثنيّاً معطلاً أو كان ملحدّاً يجحد الوحدانيّة لم يغلّظ عليه باللفظ
واقتصر على قوله والله ، فإن قيل كيف حلّفته بالله وليست عنده يميناً ، قلنا ليزداد انّمّا
ويستوجب العقوبة .



﴿ فصل آخر ﴾

الحالف لا يخلو من أحد أمرين إما أن يحلف على فعل نفسه أو فعل غيره فان حلف على فعل نفسه كانت على البت والقطع نفياً كانت أو إثباتاً ، وإن كانت على فعل غيره نظرت فان كانت على الإثبات كانت على القطع وإن كانت على النفي كانت على العلم ، وإن اختصرت ذلك قلت الايمان كلها على القطع إلا ما كانت على النفي على فعل الغير فانها على العلم .

بيان ذلك أما التي على الإثبات على فعل نفسه ، فيمين الرد واليمين مع الشاهد والتي على النفي على فعل نفسه فيمين المدعى عليه فيما يتعلق به ، مثل أن يدعى عليه ديناً فيحلف على القطع أو يدعى عليه أنك أبرأتني عن الحق الذي لك قبلي فأكرفاته يحلف على البت ، وإن كان على النفي لأنها على فعل نفسه .

وأما الإثبات على فعل الغير مثل أن يدعى أن لا يه على فلان ألفاً فاته يحلف على النفي على القطع وأما على النفي على فعل الغير مثل أن يدعى أن له على أبيه ألفاً فأكر فيحلف على العلم لا أعلم أن لك على أبي ذلك أو يدعى أن أباؤه أتلغ عليه كذا وكذا يحلف أنه لا يعلم ذلك .

هذا عندنا وعند الأكثر ، وقال بعض من تقدم : اليمين كلها على العلم ، وقال بعضهم كلها على البت فإذا ثبت هذا نظرت فان استحلفه الحاكم على القطع فيما يجب عليه أن يحلف على العلم ، انصرف إلى العلم وأجزأه .

إذا ادعى على رجل حقاً فقال : لي عليك ألف درهم ، فقال قد أبرأتني أو قد برأت إليك منها ، فتحت هذا اعتراف بالألف ، وادعى البراءة منه ، ويكون المدعى مدعاً عليه ، وكيف يحلف ؟ قال قوم يحلف ما اقتضاه ولا شيئاً منه ولا اقتضى له ولا شيء منه ولا أحال به ولا بشيء منه ولا أبرأه ولا عن شيء منه ، ولا اقتضى له مقتضى بغير أمره فأوصله إليه وإن حقه لثابت وإن ادعى أنه قد أبرأه منه أو قد أحال به لم يحلف المدعى عليه على أكثر من الذي ادعاه عليه ، لأنه ما ادعى عليه غيره .

وإن كانت الدعوى مبهمه فقال ما له قبلى حق أو قد برئت ذمتى من حقه ، احتاج إلى هذه الألفاظ كلها حتى يأتى بجميع جهات البراءة ، ومن الناس من قال أي شيء ادعى فإن المدعى عليه يحلف ما برئت ذمتك من دينى ، فإذا قال هذا أجزأه لأنها لفظة تأتي على كل الجهات ، فإن الذمة إذا كانت مشغولة بالدين أجزأه أن يقول ما برئت ذمتك من حقى وهذا القدر عندنا جائز كاف ، والأول عندنا أحوط وأكدر ، وأما قوله إن حقى لثابت فلا خلاف أنه ليس بشرط .

إذا ادعى عليه حقاً في ذمته أو عيناً في يده ، فقال أقرضتك أو قال غسبتنى ، لم يخل الجواب من أحد أمرين إما أن يكون مبهماً أو يعين ما ادعاه ، فإن كان مبهماً مثل أن قال لا تستحق علي شيئاً كان الجواب صحيحاً ولم يكلف الجواب فيقال له أجب عن الدعوى ، لأن قوله لا تستحق علي شيئاً يأتي على المراد ، ويكون اليمين على ما أجب يحلف لا تستحق علي شيئاً لأنه إذا كانت الدعوى غصباً ربما كانت على ما ادعاه ولكن الغاصب ملك ذلك بشراء أو هبة أو غير ذلك ، فإن كلف أن يحلف ما غسبتنى فقد ظلمناه ، لأنه لا يقدر عليه لأنه قد كان منه الغصب ، ومتى اعترف أنه غصب لم يقبل قوله إنه ملك ما غصبه منه ، فإن كلفه أن يحلف ما غسبت ظلمه وإن قال غسبته وقد ملكته ظلمته ، لأنه لا يقبل منه ، فإذا نفى الاستحقاق ، ثبت جميع ما طلبه .

وإن كان الجواب بعد الدعوى ما غسبته شيئاً فكيف يحلف ؟ قال قوم يحلف إنك لا تستحق علي شيئاً كما لو كان الجواب مبهماً لما مضى ، وقال قوم يحلف ما غسبت لأنه لو لم يعلم أنه يقدر أن يحلف كذلك ما أجب كذلك ، فلهذا استحلقتنا على ما أجب .

إذا ادعى رجل حقاً على ابن رجل ميت لم يقبل دعواه إلا أن يدعى الحق ويدعى موت الأب وأنه خلف في يديه تركه لأنه إن لم يميت الأب فلا حق له على ابنه ، وإن مات ولم يخلف تركه فلا حق له عليه أيضاً ، فلا بد من دعوى الثلثة أشياء . فإذا ادعى الموت فالقول قول الابن لأن الأصل أن لا موت ، وإذا ادعى التركة

فلا يقبل دعواه مطلقاً حتى يقيّد ذلك فيقول خلف في يدك تركه مبلغها كذا وكذا
فإذا قدر ذلك و ادّعى فالتقول قول المدّعى عليه مع يمينه أنه ما خلف شيئاً فإن ثبت
الموت وثبت أنه خلف تركه فحينئذ تسمع دعواه بالحق عليه ، ويكون القول قول
الابن أنه لا يعلم أن له على أبيه حقاً .

إذا حلف قبل استحلاف الحاكم له لم يعتدّ باليمين ويعاد عليه بدلالة ما روي
أنّ ركانة أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله ﷺ طَلَّقْتُ امرأتِي بَتَّةً فقال ما أردت
بالبتّة ؟ قال واحدة قال : ما أردت بها إلّا واحدة ؟ فقال والله ما أردت بها إلّا واحدة ،
فقل : والله ما أردت بها إلّا واحدة ؟ فقال : والله ما أردت بها إلّا واحدة فأعاد عليه
اليمين حيث حلف قبل أن يستحلف .

قالوا في هذا الخبر عشرة فوايد :

إحداها يجوز الاقتصار على مجرد الاسم .

والثاني يدلّ على جواز حذف واو القسم لأنّه روي في بعضها أنّ النبي ﷺ عليه
وعلى أولاده السلام قال له قل الله ما أردت بها إلّا واحدة .

والثالث أن اليمين قبل الاستحلاف لا تصحّ .

والرابع أنّ الطلاق لا يقع بقوله أنت بتلة خلافاً لما لك لأنّ النبي ﷺ
ردّها إليه .

والخامس أنّ الثلاث لو أراد له لوقع خلافاً لنا ، وهذا ليس فيه دلالة عليه لأنّه
لا يمتنع أن يكون حلفه أنه أراد الطلاق لأنّ الطلاق لا بدّ فيه من النيّة عندنا .
والسادس أنه يقع بهذه الكناية طلقة رجعيّة خلافاً لمن قال يقع بائنة لأنّ
النبي ﷺ ردّها عليه في الحال .

والسابع أنّه يستحلف في الطلاق خلافاً لمن قال إنّه لا يستحلف .

و الثامن أنّ المرجع في الكناية إلى قول المطلق و نيته لأنّ النبي ﷺ
رجع اليه .

والتاسع أنّ الصفات والمصادر إذا أُريد بها الطلاق وقع لأنّ النبي ﷺ قال

له ما أردت بالبيّنة ، فلولاً أنه إذا أراد بها الطلاق وقع لما سأله ذلك والبيّنة صفة .
والعاشر أن الشاهد على الرجعة ليس بشرط لأن النبي ﷺ ردّها ولم
ينقل أنه أشهد على ذلك ، وهذا ليس بشيء لأن النبي ﷺ من أعظم الشهود فليس
في ذلك دلالة عليه ، وإن كان مذهبنا أن الشهادة ليست شرطاً ، وقد ذكرنا هذه الوجوه
وإن كانت على مذهبنا غير صحيحة أكثرها ، لأن الكتابات لا يقع بها الطلاق أصلاً
ليعرف ما قالوه .

إذا ادعى مالا أو غيره فأنه ينظر ، فإن كان مع المدعى بيّنة فهي مقدمة على
يمين المدعى ، لأن البيّنة حجة من غير جهة المدعى فتنتفى التهمة عنها واليمين
حجة من جهته فتلحقها التهمة ، فإن أقام المدعى البيّنة حكم له ، وإن لم تكن معه
بيّنة حلف المدعى عليه ويقدم يمينه على يمين المدعى لأن جنبته أقوى فأنه مدعى
عليه ، والأصل براءة نعمة فإن حلف أسقط المطالبة عن نفسه ، وإن لم يحلف وتكل
عن اليمين لم يحكم عليه بنكوله خلافاً لمن قال إنه يحكم عليه ، ولا يستثبت أيضاً
لأجل تركه اليمين بل تردّ اليمين على المدعى فيحلف ، ويحكم له .

ثم ينظر فإن حلف حكم له ، وإن نكل استثبت وسئل عن تركه الحلف ، فإن
قال لأن لي بيّنة أقيمها أو قال أنظر في حسابي وأتحقق ما أحلف عليه آخر ، فإذا
حلف بعد ذلك حكم له ، وإن قال تركت الحلف ولست أختاره فقد سقطت اليمين
عن جنبته ، فلا يعود إليه إلا أن يدعى ثانياً في مجلس آخر ، وينكل المدعى عليه
عن اليمين ، فتردّ اليمين على المدعى .

والفرق بينهما أنه إذا قال لست أختار الحلف ، فقد أسقط اليمين عن جنبته
فلم يعد إليه إلا بسبب آخر ، ونكول ثان ، وإذا قال أخرتها لأنظر في حسابي وأتأمل
إقامة بيّنتي فلم يسقط اليمين ، وإنما أخرها فلم يسقط اليمين عن جنبته ، وجاز
له الحلف بعد ذلك .

والفرق بين المدعى عليه حيث قلنا إذا نكل عن اليمين لا يستثبت ، وبين المدعى

حيث قلنا إنه إذا ترك اليمين استثبت أن المدعى عليه إذا استثبت وأُظفر وقف الحكم بذلك ، والمدعى إذا استثبت وأُظفر لم يقف الحكم لأنه ليس هناك حقٌ لغيره من حلف وغيره حتى يقف باستثباته ، هذا في دعوى المال والطلاق والنكاح وغير ذلك .

المدعى عليه إذا حلف ثم أقام المدعى بعد ذلك بيئته بالحق فعندنا لا يحكم له بها ولا تسمع ، وبه قال ابن أبي ليلى وأهل الظاهر ، وقال الباقر تسمع ويحكم بها ، فإذا ثبت هذا ، فإن كان قال حين استحلف المدعى عليه حلفوه فإن بيئتي غايبة لا يمكن إقامتها ثم حضرت البيئته وأقامها حكم له بها بلا خلاف ، وإن كان قال: مالي بيئته حاضرة ولا أقمها فحلفوه ، فلما حلف أقام البيئته حكم له بها أيضاً ويكون غرضه ربما ينزجر عن الحلف فيقر بالحق ويستغنى عن تكلف إقامة البيئته أو يريد أن يحلفه ثم يقيم البيئته ليبين كذبه .

وإن كان قال ليس لي بيئته وكل بيئته تشهد لي كاذبة ، فحلف المدعى عليه ثم أقام البيئته فأنه يحكم له بها عند من قال بذلك ، وقال بعضهم لا يحكم له لأنه قد جرح بيئته .

وممنهم من قال إن كان هو الذي أقام البيئته بنفسه والأشهاد عليه لا تسمع بيئته لأنه كان يعلم أن له بيئته وقد جرحها ، وإن كان غيره تولى ذلك سمعت منه ، والصحيح عندهم أنه تسمع البيئته على كل حال لأنه قد يكون له بيئته فنسيها . وقد قلنا إن عندنا أنه لا يحكم له بيئته بحال إذا حلفه إلا أن يكون أقام البيئته على حقه غيره ، ولم يعلم هو أو يكون نسيها فأنه يقوى في نفسي أنه تقبل بيئته ، فأما مع علمه بيئته فلا تقبل بحال .

وأما إذا أقام شاهداً واحداً وقد حلف المدعى عليه وحلف معه ، فأنه يحكم له أيضاً عندهم ، لأن الشاهد واليمين في المال يجري مجرى شاهدين ، وعندنا أنه لا يقبل بيئته ولا يحلف مع شاهده ، لأنه أضعف من شاهدين .

فأما إذا نكل المدعى عليه عن اليمين وثبت للمدعى حق الاستحلاف ، فلم

يحلف وأسقطه عن جنبته ، ثم جاء بعد هذا بشاهد واحد وأراد أن يحلف معه قال قوم له ذلك ، وقال آخرون ليس له ذلك كما لو أقام ابتداء شاهداً واحداً ولم يحلف معه ، فردت اليمين على المدعى عليه فنكل عنها ولم يحلف ، فهل يرد اليمين على المدعى فيحلف مع الشاهد ثانياً ؟ على قولين ، والاقوى عندي أنه ليس له ذلك لانه أسقط حق نفسه من الاستحلاف فلا يعود إليه إلا بدليل .

المدعى عليه إذا نكل عن اليمين انتقلت اليمين إلى جنبه المدعى ، فان قال المدعى عليه ردوا علي اليمين لأحلف لم يكن له ، لأن اليمين كانت في جنبته فأسقطها وانتقلت إلى جنبه غيره ، فصارت حقاً لغيره فلا يعود إليه ، كما أن اليمين لما كانت في جنبته لم يكن للمدعى أن يحلف المدعى عليه .

إذا ادعى عليه رجل حقاً بجهة خاصة بأن يقول غصبي على كذا ، أو اشتريت منه كذا أو أودعته كذا ، فان قال لا حق له علي فانه يحلف على ذلك ، ولا يحلف أنه ما غصب وما أودع ، فان قال ما غصبت ولا أودعت ، قال قوم يحلف عليه ، وقال آخرون يحلف على أنه لا حق له عليه .



﴿ فصل ﴾

﴿ في النكول عن اليمين ﴾

من ادعى مالاً أو غيره ولا بيّنه له فتوجهت اليمين على المدعى عليه ، فنكل عنها ، فأنه لا يحكم عليه بالنكول ، بل يلزم اليمين المدعى فيحلف ويحكم له بما ادّعاه وبه قال جماعة .

وقال بعضهم إن كان ذلك فيما يحكم فيه بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين يرد في اليمين على المدعى وما لا يحكم بذلك فيه ، لا يرد اليمين ، بل يحبس المدعى عليه حتى يحلف أو يعترف .

وقال قوم إن كان ذلك في المال كرق على المدعى عليه ثلاثاً ثم يحكم عليه بالمال ، وإن كان من القصاص لا يحكم عليه بالنكول ، بل يحبس حتى يقر أو يحلف . وقال بعضهم يحكم عليه بالدية دون القود ، وإن كان ذلك في النكاح والنسب فأنه لا يستحلف في هذه الحقوق فإن كان معه بيّنة حكم له ، وإن لم يكن معه بيّنة سقطت المطالبة ، وقد قلنا إن مذهبنا الأول .

ذكر بعضهم أن خمس مسائل يحكم فيها بالنكول الأولى إذا كان للرجل مال فحال عليه الحول فطالبه الساعي بزكوته ، فقال قد بعته وانقطع حوله ، ثم اشترت واستأنفت الحول فيه ولم يحل الحول بعد ، فالقول قوله مع يمينه ، فإن حلف فلا شيء عليه ، وإن لم يحلف يحكم بنكوله والزم الزكوة ، وعندنا أن القول قوله ولا يمين عليه ولا يحكم بنكوله .

الثانية إذا كان له مال فحال عليه الحول فطالبه الساعي بزكوته فقال قد دفعت الزكوة إلى ساع غيرك ، فالقول قوله مع يمينه : فإن حلف فلا شيء عليه وإن لم يحلف لزمته الزكوة وحكم بنكوله ، وعندنا أن هذه مثل الأولى والقول قوله ولا يمين عليه .

الثالثة إذا كان له ثمار فحرضت عليه وضمن الزكوة ثم ادعى أنها نقصت عما خرصت عليه ، فالقول قوله ، فان حلف أخذت الزكوة منه على ما ذكره ، وإن نكل أخذت الزكوة منه بالحرص ، وعندنا أن هذه مثل الاولين القول قوله ولا يمين عليه .
الرابعة الذمى إذا غاب ثم قدم بعد حلول الحول عليه وقال كنت قد أسلمت قبل حلول الحول فلا جزية عليّ ، فالقول قوله ، فان حلف سقطت الجزية وإن لم يحلف قضى بنكوله ولزمته الجزية ، وعندنا أن القول قوله ولا يمين عليه لأنه لو أسلم بعد حلول الحول سقطت عنه الجزية عندنا .

الخامسة إذا وقع غلام من المشركين في الأسر فوجد وقد أثبت وادعى أنه عالج نفسه حتى أثبت وأنه لم يبلغ ، فالقول قوله ، فان حلف حكم أنه لم يبلغ ، ويكون في الذراري وإن نكل حكمنا بنكوله وأنه بالغ فيجعل في المقاتلة وعندنا أن الذي يقتضيه مذهبنا أن يحكم فيه بالبلوغ بلا يمين ، لأن عموم الاخبار أن الاثبات بلوغ يقتضي ذلك وما ذكره قوي .

وفيه من قال إن جميع هذه المواضع لا يحكم فيها بالنكول ، وإنما يحكم بسبب آخر لأن رب المال إذا ادعى حكماً يتعلق بالزكوة ، فالقول قوله مع يمينه في ذلك ، فان كانت دعواه لا يخالف الظاهر فاليمين مستحبة إن حلف جاز وإن لم يحلف جاز ، وإن كانت الدعوى تخالف الظاهر ، منهم من قال اليمين مستحبة فعلى هذا فهو مثل الأول ، ومنهم من قال اليمين واجبة وقال إن حلف سقطت الزكوة ، وإن لم يحلف لزمته الزكوة ، لا بنكوله لكن بالظاهر .

ففي المسائل التي ذكرناها الثلاثة دعوى رد الظاهر ، فان قيل اليمين واجبة كان الامتناع منها يوجب خلاف الظاهر ، يحكم له بالظاهر لا بالنكول ، كما قلنا في الرجل إذا قذف زوجته فإن الحد يلزمه ، وله إسقاطه باللعان ، فان لاعن سقط الحد عنه ، وإن لم يلاعن لزمه الحد بقذفه لا بنكوله ، وهكذا في الجزية كانت قد وجبت عليه في الأصل وما ادعى من الاسلام لا يعلم إلا أنه يمكن ما ادعاه ، فالقول قوله مع يمينه إما واجبة أو مستحبة ، فمن قال واجبة وامتنع وجبت الجزية بالظاهر

المتقدم ، وهكذا الانبات الظاهر أنه أثبت بغير علاج ، وأنه بلوغ أو دلالة على البلوغ فإذا ادعى أنه ليس ببلوغ ولا دلالة عليه ، فقد ادعى خلاف الظاهر ، فمتى لم يحلف حكم عليه بالظاهر لا بالنكول ، وهذا قد سقط عنا لما بيناه .

ذكرت ثلاث مسائل لا يمكن ردّ اليمين فيها: إحداها أن يموت رجل ولا يخلف وارثاً مناسباً ، فالمسلمون وورثته ، فوجد الحاكم في روزنامجه ديناً له على رجل أو شهد شاهد واحد بذلك فأنكر من عليه الدين ، فالقول قوله مع يمينه ، فإن حلف سقط الحق وإن لم يحلف لم يمكن ردّ اليمين ، لأن الحاكم لا يمكنه أن يحلف عن المسلمين ، والمسلمون لا يتأتى منهم الحلف لأنهم لا يتعينون ، وقال بعضهم يحكم بالنكول ويلزمه الحق لأنه موضع ضرورة ، وقال آخرون وهو الصحيح عندهم أنه يجبس حتى يحلف أو يقر ، والذي يقتضيه مذهبنا أنه يسقط هذا لأن ميراثه للإمام ، وعندنا أنه لا يجوز أن يحلف أحد عن غيره ولا بما لا يعلمه ، فلا يمكنه اليمين مع أن الإمام لا يحلف فيجبس المدين حتى يعترف فيؤدي أو يحلف وينصرف .

الثانية إذا مات رجل وأوصى إلى رجل فادعى الوصى على الورثة أن أباهم أوصى بشيء للفقراء والمساكين ، فأنكروا ذلك ، فالقول قولهم ، فإن حلفوا سقطت الدعوى ، وإن نكلوا لم يمكن ردّ اليمين ، لأن الوصى لا يجوز أن يحلف عن غيره والفقراء والمساكين لا يتعينون ، ولا يتأتى منهم الحلف ، فما الذي يفعل ؟ قال قوم يحكم بالنكول ويلزم الحق ، لأنه موضع ضرورة ، وقال آخرون يجبس الورثة حتى يحلفوا أو يعترفوا وهو الذي نقوله .

الثالثة إذا مات رجل وخلف طفلاً وأوصى إلى رجل بالنظر في أمره فادعى الوصى ديناً على رجل فأنكر ، فإن حلف سقطت الدعوى ، وإن لم يحلف فلا يمكن ردّ اليمين على الوصى ، لأنه لا يجوز أن يحلف عن غيره فيتوقف إلى أن يبلغ الطفل ويحلف ، ويحكم له ، وهو الذي يقتضيه مذهبنا .

كل حق إذا ادعى وجب الجواب عن الدعوى فيه ، فانه يستحلف المدعى عليه فيه ويردّ اليمين ، سواء كان ذلك في الأموال أو غيرها ، فالأموال لا خلاف فيها بين

من قال بردّ اليمين ، وأما غيرها من النكاح والطلاق والعق والنسب فحكمها حكم الأموال عند قوم ، وقال بعضهم إن كان مع المدعى شاهد واحد حلف له المدعى عليه ، وإن لم يكن معه شاهد لم يحلف ، وقال قوم لا يستحلف على هذه الحقوق بحال ، فإن كان مع المدعى بينة حكم له بها ، وإن لم يكن معه بينة لم يلزم المدعى عليه اليمين .

والذي نقوله إن هذه الأشياء على ضربين إما مال أو المقصود منه المال أم لا ، فما كان مالا أو المقصود منه المال ، فعلى المدعى البيّنة فإن عدم البيّنة لزم المدعى عليه اليمين ، فإن لم يحلف ردّ اليمين على المدعى ، فإن نكل سقطت الدعوى ، وإن كانت الدعوى غير المال ولا المقصود منه المال من الأشياء التي تقدم ذكرها ، فإن على المدعى البيّنة ، فإن عدمها فعلى المدعى عليه اليمين ، فإن لم يحلف لا يردّ اليمين على المدعى ، ولا يحلف أيضاً مع شاهد واحد ، وإن كان له شاهد وامرأتان حكم له بذلك .

إذا ادعى على العبد حقّ فأنه ينظر ، فإن كان حقاً يتعلّق ببذنه كالقصاص وغيره فالحكم فيه مع العبد دون السيّد ، فإن أقرّ به لزمه عند المخالف ، وعندنا لا يقبل إقراره ولا يقتضيه منه مادام مملوكاً ، فإن أعتق لزمه ذلك ، وأما إن أنكر فالقول قوله ، فإن حلف سقطت الدعوى ، وإن نكل ردّت اليمين على المدعى فيحلف ويحكم بالحق .

وإن كان حقاً يتعلّق بالمال كجناية الخطأ وغير ذلك ، فالخصم فيه السيّد ، فإن أقرّ به لزمه ، وإن أنكر فالقول قوله فإن حلف سقطت الدعوى وإن نكل ردّت اليمين على المدعى فيحلف ويحكم له بالحق .

وأما حقوق الله فعلى ضربين حقّ لا يتعلّق بالمال ، وحقّ يتعلّق بالمال فأما ما لا يتعلّق بالمال كحد الزنا وشراب الخمر وغير ذلك فلا يسمع فيه الدعوى ، ولا يلزم الجواب ولا يستحلف لأن ذلك مبنيّ على الاسقاط إلا أن يتعلّق بشيء من هذه الحقوق حقّ لآدمي ، فأنه يسمع الدعوى فيه ويستحلف عليه ، مثل أن يقذف رجلاً بالزنا

فيلزمه الحد وإثما يسقط بتحقيق زنا المقدوف فإن ادّعى عليه أنه زنى لزمه الاجابة عن دعواه ويستحلف على ذلك فإن حلف سقطت الدعوى ويلزم القاذف الحد وإن لم يحلف ردّت اليمين فيحلف ويثبت الزنا في حقّه ويسقط عنه حد القذف ، ولا يحكم على المدعى عليه بحد الزنا ، لأن ذلك حق لله محض ، وحقوق الله المحضة لا يسمع فيها الدعوى . ولا يحكم فيها بالنكول ورد اليمين .

وأما حق الله المتعلق بالمال فهو القطع في السرقة فينظر ، فإن كان قد هب المسروق منه إذا كان قد أئلفه وأبراه من قيمته فلا يسمع الدعوى فيه ولا يستحلف عليه لأنه لم يبق لآدمي حق ، وإثما بقي القطع وهو حق الله تعالى محض ، فلا تسمع الدعوى فيه ولا يستحلف عليه ، وإن لم يكن أبراه من الغرم ولا هب منه سمعت دعواه ، لأجل حقّه ويستحلف الخصم عليه ، فإن حلف سقطت الدعوى ، وإن نكل ردّت اليمين على المدعى ، فيحلف ويحكم بالغرم ولا يحكم بالقطع لأنه حق لله محض .



﴿ فصل ﴾

❖ (فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل) ❖

لا يجوز للحاكم أن يقبل إلا شهادة العدل ، فأما من ليس بعدل فلا تقبل شهادته لقوله تعالى « وأشهدوا ذوي عدل منكم » والعدالة في اللغة أن يكون الانسان متعادلاً الأحوال متساوياً وأما في الشريعة هو من كان عدلاً في دينه عدلاً في مروتته عدلاً في أحكامه .

فالعدل في الدين أن يكون مسلماً ولا يعرف منه شيء من أسباب الفسق ، وفي المروءة أن يكون مجتنباً للأمور التي تسقط المروءة مثل الأكل في الطرقات ومدّ الرجل بين الناس ، ولبس الثياب المصبغة وثياب النساء وما أشبه ذلك ، والعدل في الأحكام أن يكون بالغا عاقلاً عندنا ، وعندهم أن يكون حراً ، فأما الصبي والمجنون فأحكامهم ناقصة فليسوا بعدول بلا خلاف ، والعبد كذلك عندهم ، وعندنا رقه لا يؤثر في عدالته .

فاذا ثبت هذا فمن كان عدلاً في جميع ذلك قبلت شهادته ، ومن لم يكن عدلاً لم يقبل ذلك ، فان ارتكب شيئاً من الكبائر ، وهي الشرك والقتل والزنا واللواط والغصب والسرقة وشرب الخمر والقذف وما أشبه ذلك ، فاذا فعل واحدة من هذه الاشياء سقطت شهادته ، فأما إن كان مجتنباً للكبائر موقفاً للصغائر فأنه يعتبر الأغلب من حاله ، فان كان الأغلب من حاله مجانبته للمعاصي ، وكان يواقع ذلك نادراً قبلت شهادته ، وإن كان الأغلب مواقعه للمعاصي واجتنابه لذلك نادراً لم تقبل شهادته ، وإنما اعتبرنا الأغلب في الصغائر لأننا لو قلنا إنه لا تقبل شهادة من أوقع اليسير من الصغائر ، أدّى ذلك إلى أن لا يقبل شهادة أحد لأنه لأحد ينفك من موقعة بعض المعاصي .

فأما أهل الصنایع الدنيّة كالحارس والحجّام والزبّال والقيّم وما أشبه ذلك فاذا كانوا عدولاً في أديانهم ، قال قوم : لا تقبل شهادتهم ، لأنّ من استعجاز لنفسه هذه

الصنايع الدنية سقطت مروته ولم تقبل شهادته ، وقال آخرون وهو الأصح عندنا أن شهادتهم تقبل لقوله تعالى « إن أكرمكم عند الله أتقاكم » .

وأما الحايك فحاله أحسن من حال هؤلاء ، فمن قبل شهادة أولئك قبل شهادته ومن لم يقبل قال بعضهم تقبل شهادته ، وهو الأقوى عندى ، وقال آخرون لا تقبل .

وروي عن النبي ﷺ أنه قال أكذب الناس الصباغون والصواغون ، واختلفوا في تأويل هذا ، فقيل أراد به أنهم أكذب الناس ، لأنهم يخلفون المواعيد ويقولون غداً تعطى وبعد غد ، فيكذبون في ذلك .

وقيل أراد أنهم يقولون ما لا يفعلون ، فإن الصباغ يقول أصبغ هذا فاخترتاً وليس يصبغه كذلك ، وإنما يصبغ مثله والصايغ يقول أصوغ هذا طائراً وإنما يصوغ مثله فلا ترد شهادة هؤلاء لأجل صنائعهم ، ولكن إن تكرر منهم الكذب وكثر فسقوا بذلك وسقطت شهادتهم ، وإن كان قليلاً لم يؤثر في الشهادة .

قد ذكرنا أنه لا تقبل إلا شهادة المسلم العدل وإسلامه يثبت بأحد ثلاثة أشياء إما أن يعرف ذلك الحاكم منه أو يقوم بينة بذلك أو يقره هو بأنه مسلم ، وأما العدالة فيحتاج أن تثبت عنده عدالته في الظاهر والباطن ، على ما ذكرناه فيما قبل ، ولا يقتصر في معرفة ذلك على الظاهر ومن راعى الحرية ، قال يحتاج أن يثبت عنده معرفتها ظاهراً وباطناً ، ولا يقتصر في معرفة ذلك على الظاهر ، وإن أقر الشاهد أنه حر لم يقبل ذلك ولا يحكم بحرّيته بإقراره .

كل من يجر بشهادته نفعا إلى نفسه أو يدفع ضرراً عنها ، فإن شهادته لا تقبل ، فالجار إلى نفسه هو أن يشهد الغرماء للمفلس المحجور عليه أو يشهد السيد لعبده المأنون له في التجارة ، والوصي بمال الموصى ، والوكيل بمال الموكل والشريك والدافع عن نفسه هو أن تقوم البيّنة على رجل بقتل الخطأ فشهد اثنان من عاقلة الجاني فجرح الشهود أو قامت البيّنة بمال على الموكل وعلى الموصى فشهد الوكيل والوصي

يجرح الشهود فلا تقبل الشهادة في هذه المواضع وما شاكلها، لقوله ﷺ: لا يجوز شهادة خصم ولا ظنين وهو المتهم ، وهؤلاء متهمون .

لا تقبل شهادة عدو على عدو ، والعداوة ضربان دينية وديونية فالدينية لا ترد بها الشهادة مثل عداوة المسلم للمشركين ، لا ترد بها شهادتهم ، لأنها عداوة في الدين وهي طاعة وقربة بل هي واجبة ، وهكذا عداوة الكفار للمسلمين لا ترد شهادتهم بها إنما ترد لفسقهم وكفرهم لا للعداوة ، ألا ترى أننا نرد شهادتهم بعضهم على بعض ولبعض وإن لم يكن هناك عداوة ، وهكذا شهادة أهل الحق لأهل الأهواء تقبل لأنهم يعادونهم في الدين .

وأما العداوة الديونية فأنها ترد بها الشهادة عند قوم ، مثل أن يقذف رجل رجلاً ثم يشهد المقتدوف على القائف أو ادعى رجل أن قفلاً قطع عليه وعلى رفيقه الطريق ثم شهد عليه ، فإن شهادته لا تقبل ، وهكذا إذا شهد الزوج على زوجته بالزنا ، فإن شهادته لا تقبل ، وما أشبه هذه من المواضع التي تعلم بحكم العادة أنه يحصل فيها تهمة للشاهد .

وقال قوم : العداوة لا ترد بها الشهادة بحال ، والأول أقوى عندنا .
و أما شهادة العدو لعدو فأنها تقبل لأن التهمة معدومة كما لو شهد الوالد على ولده .

شهادة الوالد لولده وولد لولده وإن تزلوا ، عندنا تقبل ، وعندهم لا تقبل ، وكذلك شهادة الولد لوالده وجدته وجدته وإن علوا ، تقبل عندنا وعندهم لا تقبل لأجل التهمة فأما إن شهد الولد على والده فعندنا لا تقبل بحال وعندهم إن شهد بحق لا يتعلق بالبدن كالمال والنكاح والطلاق وغيره قبل انتفاء التهمة وإن شهد عليه بحق يتعلق بيده كالقصاص وحد الفرية ، قال قوم لا يقبل ، وقال آخرون وهو الأصح عندهم أنها تقبل .
إذا أعتق الرجل عبداً ثم شهد المعتق لمولاه ، فإن شهادته تقبل ، وقال بعضهم لا تقبل ، والأول أصح .

من كان الغالب من حاله السلامة والغلط نادر منه ، قبلت شهادته ، وإن كان

الغالب الغلط والغفلة ، والسلامة نادرة لم يقبل ، لأننا لو قبلنا ذلك أدّى إلى قبول شهادة المغفلين ولولم يقبل إلّا ممن لا يغلط ، أدّى إلى أن لا تقبل شهادة أحد لأنّ أحداً لا يخلو من ذلك فاعتبرنا الاغلب .

تقبل شهادة كل واحد من الزوجين للآخر ، وبه قال جماعة ، وقال قوم لا يقبل وقال بعضهم تقبل شهادة الزوج لزوجته ولا تقبل شهادة الزوجة لزوجها .
تقبل شهادة الصديق لصديقه بكل حال سواء كان بينهما ملاطفة أو لم يكن وقال بعضهم إن كان بينهما ملاطفة وهديّة لا تقبل .

كل من خالف الحق قد بينّا أنه لا تقبل شهادته ، سواء كان ممن يكفر أو يفسق وسواء كان فسقه على وجه التدين أو على غير وجه التدين ومن وافق الحق لا تقبل شهادته إلّا إذا كان عدلاً لا يعرف بشيء من الفسق ، وقال قوم من كان فاسقاً على وجه التدين به فلا تردّ شهادته ، وإنّما يردّ من فسق بأفعال الجوارح من الزنا واللواط وشرب الخمر والفذف وغير ذلك .

وقال قوم أهل الأهواء على ثلاثة أضرب : ممن يكفر ، ومن يفسق ولا يكفر ، ومن يخطئ ولا يفسق ، فمن لا يفسق فهو المخالف في الفروع ، فهو لاء لا تردّ شهادتهم ، لاجل هذا الخلاف ومن يفسق ولا يكفر فهو من يشتم الصحابة كالخوارج والروافض ، فهو لاء لا تقبل شهادتهم ومن يكفر فهو من قال بخلق القرآن والرؤية ، ومنهم من قال هؤلاء يستتابون فإن تابوا وإلّا ضربت رقابهم .

الخطائية لا تقبل شهادتهم عندنا بحال ، وقال بعضهم هم يمتقدون أنّ الكذب حرام لا يجوز ، لكن يرون أن إذا حلف لهم أخ لهم في الدين أن له ديناً على غيره جاز حينئذ أن يشهد له بذلك ، وهذا عندنا لا يجوز بحال .

من يرى إباحة دم رجل وماله فإذا شهد عليه لم تقبل شهادته لأنّه يشهد بالزور ومن يشتم غيره على سبيل العناد والمعصية ، ردّت شهادته ، وإن كان متديناً به ، لم تردّ شهادته .

قال قوم كل من ذهب إلى شيء بتأويل محتمل لم تردّ شهادته به ، من ذلك من

شرب النبيذ ، قال تحدّ ولا تردّ شهادته ، وكذلك من استحلّ سفك الدماء وإتلاف الأموال بتأويل محتمل لا تردّ شهادته كالبلغاة ، وكل من اعتقد شيئاً بتأويل باطل ردّت شهادته مثل من سبّ السلف من الخوارج وأمثالهم ، وكذلك من كفر ، وعندنا أن كلّ هؤلاء إذا أخطؤا وسلكوا غير طريق الحقّ فلا يقبل شهادتهم ، فأما من يختلف من أصحابنا المعتقدين للحقّ في شيء من الفروع التي لا دليل عليها موجباً للعلم ، فإنا لا تردّ شهادتهم بل نقبلها .

اللاعب بالشرطي عندنا تقبل شهادته بحال ، وكذلك التردّ والأربعة عشر ، وغير ذلك من أنواع القمار ، سواء كان على وجه المقامرة أو لم يكن . وقال بعضهم من لعب به لا يخلو من أحد أمرين إما أن يلعب بعوض أو غيره ، فإن لعب بعوض نظرت ، فإن كان قماراً وهو أن يخرج كلّ واحد منهما شيئاً على أن من غلب كان المخرج كلّ له ، فهو القمار وأكل المال بالباطل ، تردّ به شهادته وإن كان العوض غير قمار وهو على معنى النضال والمسابقة على الخيل مثل أن يخرج العوض أحدهما فيقول إن غلبتني فهو لك وإن غلبتك فلا شيء لك ولا لي ، فهذا لا تردّ به شهادته . فأما إن كان بغير عوض فاما أن يترك الصلوة أو لا يترك ، فإن ترك الصلوة حتى يخرج وقتها ، فإن كان عامداً فقد فسق بترك الصلوة لا باللعب بالشرطي ، لأنّ فعل هذا فسق وإن كان لتشاغله بصلوة النافلة وإن كان ترك الصلاة بغير عمد مثل أن فاتته وقت الصلاة لتشاغله بها ولم يعلم ذلك ، فإن كان هذا مرّة واحدة لم تردّ شهادته وإن كان الخطأ موضوعاً عنه ، وإن تكرّر هذا فسق وردّت شهادته .

وإن كان محافظاً على صلاته مداوماً عليها في أوقاتها وإنما يتشاغل بها في غير أوقاتها لم يحرم ذلك عليه غير أنّه مكروه ، وقال بعض التابعين وهو سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير أنه مباح طلق وذكر أنه كان يلعب به استدباراً ومعناه أن يولي ظهره ويقول بما دافع ؟ قالوا له دفع بكذا ، يقول فادفع أنت بكذا .

وأما اللعب بالحمّام فإن اقتناها للأُنس بها وطلب فائدتها من فراخ ونقل الكتب من بلد إلى بلد لم يكره ذلك ، لما روى أن رجلاً شكّا إلى رسول الله الوحدة فقال اتّخذ

زوجاً من الحمام ، وإن اقتناها للعب بها وهو أن يطيرها في السماء ونحو هذا ، فأنه مكروه عندنا ، وعندهم هو مثل الشطرنج سواء . وقد مضى ذكره .

الشراب ضربان خمر وغير خمر فالخمر عصير العنب الذي لم تمسه النار ولا خالطه ماء ، وهو إذا اشتدّ وأسكر ، فإذا كان كذلك فمتى شرب منه ولو قطرة واحدة مع العلم بالتحريم حددناه وفسقناه ورددنا شهادته بلا خلاف ، وإن باعها وأخذ ثمنها فسق ورددت شهادته لقوله ﷺ لعن الله الخمر ولعن بايعها ، فأما إن اتخذ الخمر قال قوم لا تردّ شهادته بذلك ، لأنه قد يغيرها إلى غير ذلك بأن يخلطها أو يقلبها وهذا قوى ، وإن كان الأظهر في الروايات يقتضى تفسيقه إذا قصد به اتخاذ الخمر .

فأما غيرها من المسكرات وهو ما عمل من تمر أو زبيب أو عسل أو ذرة بجلته كل مامسته نار أو طرح فيها ماء ، فإذا اشتدّ وأسكر فإن شرب منه حتى يسكر ، ردّت شهادته بلا خلاف ، لأنه مجمع على تحريمه ، وإن شرب منه اليسير الذي لا يسكر حددناه وفسقناه ورددنا نحن شهادته ، وقال من وافقنا في التحريم والتفسيق إننا لا نردّ شهادته ، وسواء شربه من يعتقد إباحته أو تحريمه ، وفيهم من قال مثل ما قلناه . وجملته أن عندنا حكمه حكم الخمر سواء .

فأما ما لا يسكر من الأثربة وهو عصير العنب قبل أن يشتدّ ، وكذلك ما عمل من تمر وغيره قبل أن يسكر فكله حلال ، ولا يكره شربه ، وأما الخليطان والمنصف فقد كره شربهما قوم ، والمنصف ما عمل من تمر ورطب ، والخليطان ما عمل من بسر ورطب ، لما روى عن النبي ﷺ أنه نهى عن المنصف والخليطين ، وعندى لأكرهية في ذلك ما لم يكن مسكراً .

قد بينّا أن سائر أنواع القمار من النرد والأربعة عشر حكمه حكم الشطرنج يفسق به ويردّ به شهادته .

والأربعة عشر تسمى الجرد وهي قطعة من خشب يحفر فيها ثلاثة أسطر فيجعل في تلك الحفر شيء من الحصى السفار ونحوها يلعبون بها ، والفرق وقال أهل اللغة هي القرعة ويقال لها بالفارسية سدره وهي دائرة مربعة يخط فيها خطان كالصليب ويجعل على

رؤس الخطّ حصاً يلعبون بها .

الغناء من الصوت ممدود ، ومن المال مقصور كما أنّ الهواء من الجو ممدود ومن النفس مقصور ، فإذا ثبت هذا فالغناء عندنا محرّم يفسق فاعله ، وتردّ شهادته ، وقال بعضهم هو مكروه ، فأما ثمن المغنّيات فليس بحرام إجماعاً لأنّها تصلح لغير الغناء من الاستمتاع بها وخدمتها ، ومن قال الغناء مباح استدلتّ بما روي عن عائشة أنّها قالت كانت عندي جاريتان تغنّيان فدخل أبو بكر فقال من قرر الشيطان في بيت رسول الله ﷺ فقال النبي ﷺ دعها فانّها أيام عيد ، وقال عمر الغناء زاد الراكب ، وكان لعثمان جاريتان تغنّيان بالليل ، فإذا جاء وقت السحر قال أمسك ، فهذا وقت الاستغفار قالوا وهذا كلّه محمول على تشديد الأعراب مثل الحداء وغير ذلك ، وعندنا أنّ هذه أخبار آحاد لا يلتفت إليها وفعل من لا يجب اتّباعه ، وقد قلنا إنّ عندنا تردّ به شهادته .

وقال بعضهم ههنا ثلث مسائل أحدها إذا اتّخذ الغناء صناعة يؤتا عليه ويأتي له ، ويكون منسوباً إليه مشهوراً به ، والمرأة كذلك ، ردّت شهادتهما ، لأنّه سفه وسقوط مروءة ، ولو كان لا ينسب نفسه إليه وإنما يعرف أنّه يطرب في الحال فيترنّم فيها ولا يؤتى لذلك ولا يأتي له ولا يرضى به لم تسقط شهادته وكذلك المرأة .

الثانية إذا اتّخذ الرجل غلاماً أو جارية مغنّيين ، فإن كان يجتمع عليهما ويفشاهما الناس فهذا سفه تردّ به شهادته ، وهو في الجارية أكثر ، لأنّ فيه سفهاً ودناءة وإن كان لا يجتمع عليهما ولا يفشاهما الناس ، كره ذلك له ، ولم تردّ شهادته ، لانه لم يسقط مروءته .

الثالثة إذا كان يغشى بيوت الغناء ويفشاه المغنّون للسمع منه ، فإن كان في خفية لم تردّ شهادته ، وإن كان ذلك منه مستعلنأ به ظاهراً ، فإن قلّ ذلك منه لم تردّ به شهادته وإن كان ذلك منه كثيراً ردّت شهادته ، لأنّه سفه وترك مروءة .

وجعلته عندهم أنّ الاصوات على ثلاثة أضرب مكروه ومحرّم ومباح ، فالمكروه صوت المغنّي والقصب معاً ، لانه وإن كان بآلة فهو تابع للصوت والغناء ، فلهذا كان

مكروهاً ، وهو عندنا حرام من الفاعل والمستمع تردُّ به شهادتهما .

الثاني محرم وهو صوت الأوتار والنايات والمزامير كلها ، فالأوتار العود والطناير والمعزفة والرباب ونحوها ، والنايات والمزامير معروفة ، وعندنا كذلك محرم تردُّ شهادة الفاعل والمستمع .

روى أن النبي ﷺ قال إن الله حرم على أمتي الخمر والميسر والمرز والكوبة والقنين ، فالمرز شراب الذرة ، والكوبة الطبل ، والقنين البربط ، والتفسير في الخبر . وروى محمد بن علي المعروف بابن الحنفية عن علي بن أبي طالب أن النبي عليه وآله السلام قال إذا كان في أمتي خمس عشر خصلة حلَّ بهم البلاء : إذا اتخذوا الغنيمة دولة والأمانة مغنماً ، والزكوة مغرمًا ، وأطاع الرجل زوجته ، وجفا أباه ، وعقَّ أمه ، ولبسوا الحرير ، وشربوا الخمر ، واشتروا المغنيات والمعازف ، وكان زعيم القوم أذلهم وأكرم الرجل السوء خوفاً منه ، وارتفعت الأصوات في المساجد ، وسب آخر هذه الأمة أوَّلها وفي بعضها ولعن آخر هذه الأمة أوَّلها ، فعند ذلك يرقبون ثلاثاً : ريحاً حمراء ، وخسفاً ومسحاً .

فإذا ثبت أن استماعه محرم إجماعاً فمن استمع إلى ذلك فقد ارتكب معصية مجتمعة على تحريمها ، فمن فعل ذلك أو استمع إليه عمداً ردَّتْ شهادته . وأما المباح فالدف عند النكاح والختان ، لما روى ابن مسعود أن النبي ﷺ قال أعلنوا النكاح ، واضربوا عليها بالغربال يعني الدف وروى أنه ﷺ قال : فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالدف عند النكاح ، وعندنا أن ذلك مكروه غير أنه لا تردُّ به شهادته فاما في غير الختان والعرس فمحرم .

وأما الحُداء وهو الشعر الذي تحثُّ به العرب الأبل على الإسراع في السير ، فهو مباح وهو ممدود لآفته من الأصوات كالنداء والثناء والرياء وفيه لغتان حداء وحداء ، والضم أقيس لأنَّ أوائل الأصوات مضمومة كالنداء والثناء والخوار ، والكسر جائز كالغناء والثناء وإتما قلنا إنَّه مباح لما رواه ابن مسعود قال : كان مع رسول الله ﷺ ليلة نام في الوادي حاديان .

وروى عن عايشة أنها قالت كنّا مع رسول الله ﷺ في سفر وكان عبد الله بن رواحة جيّد الحداء وكان مع الرجال ، و كان أنجشة مع النساء فقال النبي ﷺ لعبد الله ابن رواحة حرّك بالقوم ، فاندفع يرتجز فتبعه أنجشة فاعتنقت الابل فقال ﷺ لا أنجشة رويدك رفقا بالقوارير ، يعنى النساء .

وروى أن النبي ﷺ كان في سفر فأدرك ركباً من تميم معهم حاد ، فأمرهم بأن يحدو وقال إن حاديننا نام آخر الليل ، فقالوا يا رسول الله نحن أول العرب حداء يالابل ، قال وكيف ؟ قالوا كانت العرب تغير بعضها على بعض فأغار رجل منّا على إبل فاستاقها فتبددت الابل ، فغضب على غلامه فضربه بالعصا فأصاب يده ، فنادى وايداء فجعلت الابل تجتمع فقال له هكذا فقل يعنى قل وايداء فقال والنبي ﷺ يضحك : فقال من أنتم قالوا من مضر ، فقال رسول الله ﷺ ونحن من مضر ، فكيف كنتم أول العرب ؟ فانسب رسول الله ﷺ تلك الليلة حتّى بلغ بالنسب إلى مضر ، وضحك النبي ﷺ من قولهم نحن أول العرب حداء ثم قالوا نحن من مضر ، فقال النبي ﷺ ونحن أيضاً من مضر فكيف كنتم أول العرب حداء .

فأما الكلام في الشعر فهو مباح أيضاً ، ما لم يكن فيه هجو ولا فحش ، ولا تشبيب بامرأة لا يعرفها ، ولا كثرة الكذب على كراهية رواها أصحابنا في ذلك .

روى عمرو بن الشريد عن أبيه قال أردفني رسول الله ﷺ فقال : هل معك من شعر أميّة بن أبي الصلت شيء ؟ قال : قلت ؛ نعم ، قال : هيه قال ؛ فأنشدته بيتاً فقال هيه ، فأنشدته حتّى بلغت مائة بيت .

هيه معناه الحث والاستزادة ، وأصله إيه فقلبت الهمزة هاء ف قيل هيه ، وإذا وقفت قل هيه من غير تنوين ، فإذا وصلت قلت إيه حديثاً وإذا كففت و زجرت قلت إيهياً ، وإذا تعجبت قلت واهاً فهي أربع كلمات : إيه استزادة ، وإيهياً كفٌ و زجر ، ووهياً إغراء ، وواهاً تعجب .

وروى جابر بن سمرة قال ؛ كنت عند رسول الله ﷺ أكثر من مائة مرة و كان أصحابه ينشدون الأشعار ويذكرون أخبار الجاهليّة قديماً .

وروى أن النبي ﷺ أنشد بيت طرفة بن العبد :
 سبدي لك الأيَّام ما كنت جاهلاً ✽ ويأتيك من لم تزود بالأخبار
 فقال بعض الحاضرين : الشعر ويأتيك بالأخبار من لم تزود ، فقال : مالي
 والشعر ؟ وما للشعر ولي ؟ فالنبي عليه وآله السلام ما انكر على القائل إنشاد الشعر !
 فاذا ثبت أنه مباح فقد روي كثير ممَّا سمعه النبي ﷺ ولم ينكره ، فمن
 ذلك ما روى أن النبي ﷺ لما هاجر إلى المدينة استقبله فتيان المدينة وأنشدوا :

طلع البدر علينا من ثنيات الوداع
 وجب الشكر علينا ما دعا لله داع
 و مرَّ رسول الله ﷺ ببعض أرقه المدينة فسمع جوارى لبني النجار ينشدون
 نحن جوار من النجار يا حبذا محمد من جار
 فقال رسول الله ﷺ : وأنا أحبكن .

و روى أنه كان في وليمة فسمع عجوزاً تنشد :
 أهدى لنا أكبشاً تنيخ في المربرد زوجك ذافي الندى يعلم ما في غد
 فقال النبي ﷺ سبحان الله لا يعلم ما في غد إلا الله .
 و مرَّ مالك بن أنس بباب قوم فسمع رجلاً ينشد .
 أنت أختي وأنت حرمة جاري وحقيق عليّ حفظ الجوار
 أنا للجار إذ يغيب عنا حافظ للمغيب في الأسرار
 ما أبالي أكان للباب ستر مسبل أم بقي بغير ستار
 فدفع مالك الباب وقال علموا فتيانكم مثل هذا الشعر .
 وسئل بعضهم هل يجوز للرجل أن يتزوج امرأة ويصدقها شعراً؟ فقال إن كان
 كقول الشاعر .

يودّ المرء أن يعطى مناه ويأبى الله إلا ما أَراد
 يقول المرء فائدتي ومالي وتقوى الله أفضل ما استفاد
 جاز . يستحب لمن يقرأ القرآن أن يحسن به صوته قدر الامكان ، لما روى

البراء بن عازب أن النبي ﷺ قال حسنوا القرآن بأصواتكم .
وروى عنه ﷺ أنه قال ؛ ما أذن الله بشيء كاذنه لنبي حسن الترتيم بالقرآن .
وروى أن النبي ﷺ سمع عبدالله بن قيس يقرأ يعنى أبا موسى الأشعري
فقال ؛ لقد أوتي هذا زمماراً من زمائر داود .
و قال أبو موسى ؛ و قال لي رسول الله ﷺ لورأيتني وأنا أسمع قراءتك ، فقلت لو
علمت أنك تسمعن لي لجبرتني لتجبراً .
وروى عنه ﷺ أنه قال ؛ ليس منامن لم يتغن بالقرآن ، وقيل في أحد تأويلاته
يعنى يحسن صوته به ، وقيل معناه يستغنى به من غنى المال .
فاذا ثبت هذا فالمستحب أن يأتي به حدرأ بترتيل وحزن فيه لقوله تعالى ؛
« ورتل القرآن ترتيلاً » فاما الترتيم بأن يزمزم به فهو مباح .
فأما من قرأ بالألحان نظرت ، فان كان يبين الحروف ولا يدغم بعضها في بعض
فهو مستحب وإن كان يدغم بعض الحروف في بعض ولا يفهم ما يقول ، كره ذلك .
إذا أحب الرجل قومه وعشيرته فهو من المندوبات إليها والمرغوب فيها ،
لقوله ﷺ تهادوا تحابوا فأمر بذلك ، وقال ﷺ لا تحاسدوا ولا تدابروا ولا تقاطعوا
وكونوا عباداً لله إخواناً .
وروى أنه ﷺ آخا بين أصحابه ، وقوله تعالى « إنما المؤمنون إخوة » دليل
عليه .

فأما العصبية فان يبغض الرجل لأتته من بني فلان فهذا ممنوع منه ، فاذا حصل
هذا في نفسه فان أبغضه بقلبه وأضرها ولم يشتهر بها فلا شيء عليه ولا يردُّ شهادته
وإن تظاهر بها ودعا إليها وتآلف عليها ولم يكن منه سب ولا قول الفحش فيهم فهو
عدو لهم يردُّ شهادته عليهم ، فان ذكر فحشاً ووقع في السب فهو فاسق مردود الشهادة
في حق كل أحد ، لأنه أتى ما أجمع المسلمون على تحريمه .
إذا انشأ الرجل شعراً وأنشده نظرت ، فان لم يكن فيه هجو ولا فحش ولا كذب
كان مباحاً على كراهية فيه عندنا ، وقد مضى لقوله عليه السلام « إن من الشعر لحكمة »

وإنَّ من البيان لسحراً، ثبت أنَّه مباح وقوله تعالى « والشعراء يتبعهم الغاؤون » المراد به من يكذب منهم لقوله جلَّتْ عظمتُه « ألم تر أنَّهم في كلِّ واديهميمون و أنَّهم يقولون ما لا يفعلون » فأما غيرهم فلا بأس عليهم ، لقوله تعالى « إلا الذين آمنوا و عملوا الصالحات » .

فإذا ثبت هذا فإن كان كذلك لا ينتقص المسلمون ولا يؤذيهم ، وإذا مدح لم يكذب لم تردُّ شهادته ، وإن كان يمدح الناس ويأخذ على المدح و يكثر الكذب فيه ، فإذا منعه ذكر الواقعة فيهم وكذلك إذا غضب وقع فيهم ، وكان ذلك علانية ظاهر أكذبا محضاً ، ردت شهادته .

و إن تشبَّب بامرأة و وصفها في شعره نظرت ، فإن كانت ممن لا يحل له وطئها ردت شهادته ، و إن كانت ممن تحل له كالزوجة والأمة كره ، ولم تردُّ شهادته و إن تشبَّب بامرأة مبهما ولم تعرف كره ولم تردُّ شهادته لجواز أن يكون ممن تحل له والشاعر المنتهر أن يعذفها بنفسه فيقول فعلت بها كذا ، ولم يكن فعل ، و إن كان قد فعل فهو الابتهاار .

فأما هجو المشركين فمباح لأنَّ النبي ﷺ قال لحسان «واهجهم و جبرئيل معك » وقال لحسان اهج قريشاً فإن الهجو أشدَّ عليهم من رشق النبل ، وقال له اهجهم وشف واشتف فثبت أن هجوهم مباح .

شهادة ولد الزنا إذا كان عدلاً مقبولة عند قوم في الزنا وفي غيره ، وهو قوي لكن أخبار أصحابنا يدل على أنَّه لا يقبل شهادته وكذلك كل من أتى معصية فحدَّ فيها ثم تاب وأصلح فشهد بها قبلت ، وقال بعضهم لا تقبل شهادة ولد الزنا ، وكل من حدَّ في معصية لا أقبل شهادته بها كالزاني والقاذف و شارب الخمر ، متى حدَّ واحد منهم بشيء من هذا ثم شهد به ، لم تقبل شهادته ، والأول مذهبنا .

شهادة البدوي مقبولة على القروي والبلدي وشهادة القروي مقبولة على البلدي والبدوي وشهادة البلدي مقبولة على البدوي والقروي ، كل هؤلاء تقبل

شهادة بعضهم على بعض عندنا ، وعند الأكثر ، وقال بعضهم لأقبل شهادة البدوى على الحضرى إلا في الجراح .

إذا شهد صبى أو عبد أو كافر عند الحاكم فردّهم ثم بلغ الصبى وأعتق العبد وأسلم الكافر ، فأعادها قبلت ولو شهد بالغ مسلم بشهادة فبحث عن حاله فبان فاسقاً ثم عدل فأقامها بعينها قبلت شهادته عندنا ، وعند الأكثر لا يسمع ، ولا يحكم بها و فيه خلاف .

إذا سمع الشاهد رجلاً يقرّ بدين فيقول لفلان على ألف درهم ، صار السامع له شاهداً بالدين سواء قال المقر: اشهد علىّ بذلك أولم يقل وكذلك إذا شهد رجلين تعاقدا عقداً كالبيع والصلح والاجارة والنكاح وغير ذلك ، و سمع كلام العاقد صار شاهداً بذلك ، وكذلك الأفعال كالنصب والقتل والاتلاف يصير به شاهداً .

وكذلك إذا كان بين رجلين خلف في حساب فحضرا بين يدي شاهدين وقال لهما قد حضرنا لتتصادق فلا تحفظا علينا ما يقرّ به كل واحد منّا لصاحبه ، ثم حصل من كل واحد منهما إقرار لصاحبه بالدين ، صارا شاهدين ، ولا يلتفت إلى تلك المواءمة . والحكم في الاقرار والعقود والاتلاف واحد بلا خلاف لأنّ الشاهد بالحق من علم به ، فمتى علمه صار شاهداً به .

وأما شهادة المختبى فمقبولة عند قوم ، وهو إذا كان على رجل دين يعترف به سرّاً ويجهده جهراً فاحتال صاحب الدين فخبأه شاهدين يريانه وهو لا يراهما ثمّ جازاه فاعترف به وسمعا وشهدا به صحّت الشهادة ، وهو مذهبننا ، وخالف فيه شريح فقط .

إذا مات رجل وخلف تركه وابنين فادّعى أجنبى ديناً على الميت ، فإن اعترف الابنان به استوفى من حقهما معا ، وإن اعترف أحدهما دون الآخر فإن كان المعترف عدلاً فهو شاهد للمدعى ، وإن كان مع المدعى شاهد آخر شهدا له بالحق وحكم له به ، واستوفى الدين من حقهما ، وإن لم يكن معه شاهد آخر ، نظرت ، فإن حلف مع شاهده ثبت الدين ، وإن لم يحلف أولم يكن المعترف عدلاً كان له نصف الدين في

حصّة المقرّ عندنا وعند جماعة وقال قوم يأخذ جميع الدين من نصيب المقرّ .
فإن خلف ابنين وتركه فادّعى أجنبيّ أن أباهما أوصى له بثلث ماله ، فاعترف
أحدهما وأنكر الآخر فإن كان المقرّ عدلاً وكان مع المدعى شاهد آخر ، شهدا معاله
بما ادّعاه ، وكان له ثلث التركة ، وإن لم يكن معه شاهد سواه ، فإن حلف مع شاهده
ثبت له ثلث التركة أيضاً ، وإن لم يحلف أو لم يكن المقرّ عدلاً ثبت له نصف الثلث في حصّة
المقرّ عندنا وعند الأكثر ، ووافق في الوصيّة من خالف في الدّين .

﴿ فعل ﴾

﴿ في الشهادة على الشهادة ﴾

الشهادة على الشهادة جائزة لقوله تعالى « و استشهدوا شهيدين من رجالكم ، ولم يفصل ، فإذا ثبت جوازها لم يخل الحق من أحد أمرين إما أن يكون لله أولاد ميتين فإن كان لا دمي ثبت بالشهادة على الشهادة سواء كان الحق مما لا يثبت إلا بشاهدين كالنكاح والخلع والطلاق والرجعة والقذف والنسب والقصاص والكتابة ، أو مما يثبت بشاهدين أو شاهد و امرأتين أو شاهد و يمين ، و هو ما كان مالا أو المقصود منه المال أو كان مما يثبت بالنساء وحدهن وهو ما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والرضاع عندهم والعوب تحت الثياب والاستهلال ، وقال بعضهم لا يثبت بالشهادة على الشهادة .

وإن كان حقاً لله وهو حد الزنا واللواط والقطع في السرقة وشرب الخمر قال قوم : لا يثبت بالشهادة على الشهادة ، وهو مذهبنا ، وقال بعضهم يثبت .

فإذا ثبت هذا فالكلام في فصلين في كيفية التحمل وكيفية الأداء .

أما التحمل وهو أن يصير شاهد الفرع متحملاً لشهادة شاهد الأصل فإنه يصح بأحد أسباب ثلاثة :

أحدها الاسترعاء ، وهو أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع أشهد أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان ألف درهم ، فاشهد على شهادتي فهذا هو الاسترعاء .

الثاني أن يسمع شاهد الفرع شاهد الأصل يشهد بالحق عند الحاكم فإذا سمعه يشهد به عند الحاكم صار متحملاً لشهادته .

الثالث أن يشهد للأصل بالحق ويعز به إلى سبب وجوبه ، فيقول أشهد أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان ألف درهم من ثمن ثوب أو عبد أو دار أو ضمان أو دين أو إلتاف ونحو هذا ، فإذا عزاه إلى سبب وجوبه صار متحملاً للشهادة .

فأما إن لم يكن هناك استرعاء ولا سمعه يشهد به عند الحاكم ، ولا عزاه إلى

سبب وجوبه مثل أن سمعه يقول أشهد أن فلان بن فلان على فلان بن فلان ألف درهم ، فاته لا يصير بهذا متحماً للشهادة على شهادته لأن قوله أشهد بذلك ينقسم إلى الشهادة بالحق ويحتمل العلم به على وجه لا يشهد به ، وهو أن يسمع الناس يقولون لفلان على فلان كذا وكذا ، وقف التحمل بهذا الاحتمال فإذا استرعاه أو شهد به عند الحاكم أو عزّاه إلى سبب وجوبه زال الاشكال .

فأما الكلام في الأداء فإن يأتي به على صفة التحمل ، فإن كان التحمل بالاسترعاء أبانه ، فقال أشهد أن فلان بن فلان الشاهد شهد على فلان بن فلان لفلان ابن فلان بكذا ، وقال لي : اشهد على شهادتي . وإن كان التحمل بأن سمعه عند الحاكم قال أشهد أن فلان بن فلان الشاهد شهد بكذا وكذا عند الحاكم ، فإن كان التحمل بأن عزّاه إلى سبب وجوبه أبانه فقال أشهد أن فلان بن فلان الشاهد شهد لفلان بن فلان على فلان بن فلان بألف درهم من جهة كذا وكذا .

فإذا أتاها كذلك سمعها الحاكم وحكم بها ، فإن أخل بشيء من هذا لم يحكم

بها .

إذا قال شاهد الأصل لشاهد الفرع أنا أشهد أن لفلان بن فلان على فلان بن فلان كذا وكذا ، فاشهد أنت به عليه ! لم يكن شاهد الفرع شاهداً بالحق ، ولا شاهداً على شهادة الأصل ، لأن شاهد الأصل ما استرعاه ، فإذا لم يكن هناك استرعاء لم يصير شاهداً على شهادة الأصل ، ولا يصير شاهداً بالحق لأنه إنما يصير متحماً للشهادة بالحق بأن يعلم به اعتراف من عليه الحق فاما بقول شاهد الأصل له اشهد به ، فلا يصير به عالماً به ، ولهذا لم يكن شاهداً بالحق .

فأما بيان الموضع الذي تقبل شهادة الفرع ، ويعمل الحاكم بها ، فجملته أنه لا يقضى بشهادة الفرع حتى يتعذر على الأصل إقامتها ، فأما إن كان شاهد الأصل موجوداً قادراً على أداء شهادة نفسه ، فالحاكم لا يقضى بشهادة الفرع لأنه إذا كان الأصل حاضراً بحث عن حاله وحده ، فلو سمع الفرع افتقر إلى البحث عن حاله وحال الأصل ، فلا معنى للبحث عن حال اثنين مع الاقتصار على واحد .

فاما إن تعدّرت شهادة الأصل بأن مات الأصل سمع من الفرع ، وقضى بشهادته وإن مرض الأصل فكذلك أيضاً لأن على الأصل مشقة في الحضور .
وإن كان غائباً فالقدر من المسافة التي يقبل فيها شهادة الأصل ؟ قال قوم ما يقصر فيها الصلوة ، فان كان أقلّ من ذلك لم يسمع من الفرع ، وقال بعضهم إن كان على مسافة يمكنه أن يحضر لإقامتها ثم يعود إلى منزله فيبيت فيه لم يسمع من الفرع وإن كان أكثر من ذلك فالاعتبار عندنا بالمشقة ، فان كان عليه مشقة في الحضور حكم بشهادة الفرع ، وإن لم يكن عليه مشقة لم يحكم وهو قريب ممّا قاله القائل الأخير لأنّه إذا لم يبت في منزله شقّ عليه .

فان سمع الحاكم من الفرع والأصل مريض أو غائب ثمّ قدم الغائب وبرأ المريض ، لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون بعد حكم الحاكم أو قبله ، فان كان بعد حكمه لم يقدح ذلك في حكمه لأنّ حكمه قد نفذ قبل حضور الأصل وإن كان قبل حكم الحاكم بشهادة الفرع لم يحكم الحاكم بشهادة الفرع ، لأنّه إنما يحكم بالفرع لتعذر الأصل ، فاذا حضر زالت العلة ، وإن سمع الحاكم من الفرع في الموضع الذي يسوغ له أن يسمع ويحكم بشهادته ، ثمّ تغيّرت حال الأصل ، كان الحكم فيه كما لو سمع من الأصل نفسه ثمّ تغيّرت حاله ، فان عمى الأصل أو خرس حكم بشهادة الفرع لأنّ الأصل لو شهد ثمّ عمى أو خرس حكم بشهادته وإن فسق الأصل لم يحكم بشهادة الفرع لأنّه لو سمع من الأصل ثمّ فسق لم يحكم بشهادته ، لأن الفرع يثبت شهادة الأصل فاذا فسق الأصل لم يبق هناك ما يثبت به .

قال قوم لا مدخل للنساء في الشهادة على الشهادة سواء كان الحقّ ممّا يشهد فيه النساء كالأموال ونحوها أو يثبت بالنساء على الأفراد كالولادة والاستهلال أو لا مدخل للنساء فيه كالنكاح والخلع .

و قال آخرون : إن كان الحقّ ممّا للشهادة النساء فيه مدخل كالأموال ونحوها كان للنساء مدخل في الشهادة على الشهادة ، وإن لم يكن للنساء فيه مدخل وهو القصاص

وحد القذف لم يكن له فيه مدخل ، والأول أحوط عندنا والثاني أقوى .
إذا شهد شاهد الفرع على شهادة الأصل لم يغفل من ثلثة أحوال إما أن يسميها
الأصل ويعدّ لاه أو يعدّ لاه ولا يسميها أو يسميها ولا يعدّ لاه ، فإن سميها وعدّ لاه ثبتت
عدالته وشهادته ، لأنهما عدلان ، فإذا ثبتت شهادة الأصل بقولهما ثبتت صفته وتزكيته
وعدالته بقولهما ، وإن عدّ لاه ولم يسميها لم يحكم بقولهما وقال ابن جرير يحكم
بذلك ، والأول أصح عندنا ، وإن سميها ولم يعدّ لاه سمع الحاكم هذه الشهادة ، وبحسب
عن عدالة الأصل ، فإن ثبتت عدالته حكم ، وإلا وقف ، وقال قوم لا يسمع هذه الشهادة
أصلاً لأنهما ماتركا تزكيته إلا لرؤية الأول أصح عندنا .

إذا ادّعى عبداً في يد رجل فشهد له شاهد أنه غصبه وشهد آخر أنه أقرّ له بالغصب
لم يحكم بهذه الشهادة ، لأنها لم تتفق على فعل واحد ، لأن الشهادة بالغصب غير الشهادة
بالإقرار ، لكن له أن يحلف مع أيتهما شاء ويحكم له ، وإن كانت بحالها فشهد أحدهما
أنه غصبه ، وشهد الآخر أنه ملكه ، لم يحكم بها أيضاً لما مضى ، وله أن يحلف مع
أيتهما شاء ويحكم بها .

فإن كانت بحالها فشهد شاهدان ، أنه أخذه من يده ، قبلناهما ورددناه إلى يده ،
لأن الشاهدين أثبتا اليد فحكمنا بما شهدا فإذا صار إلى يده كان كل واحد منهما
على حجته إن كانت له .

فأما إن كان في يد رجل جارية فوطئها واستولد بها فادّعى مدّع أنها له غصبها
منه ، وأقام بذلك شاهدين ، لم تخل من الجارية في يده من أحد أمرين إما أن يدّعى
أنه وطئها بحق أو لا يدّعى ذلك ، فإن لم يدّع ذلك بل اعترف بالغصب رددنا الجارية
إلى المدّعى ، وعلى الغاصب أرض ما نقصت في يده بولادة أو غيرها وأجرة مثلها في المدة
التي بقيت في يده ، وعلى الغاصب الحد ، لأنه قد اعترف أنه غاصب فأما المهر فإن
كانت مكروه وجبت مهر مثلها عليه ، وإن طأعته قال قوم يجب المهر ، وقال آخرون
لا يجب .

والذي رواه أصحابنا في مثل هذه أن عليه عشر قيمتها إن كانت بكراً وصف عشر قيمتها إن كانت ثيباً وأما الولد فمملوك لأنه من زنا ولا يلحق نسبه ويردُّه إلى المدعى مملوكاً .

وأما إن ادعى من في يديه أنه وطئها بحق في ملك يمين أو زوجية رددناها إلى المدعى وأرض النقص وأجرة المثل على ماضى ولاحد عليه ، لأنه قد ادعى شبهة وعليه مهر المثل ، لأنه قد اعترف أنه وطئ بشبهة ، والولد حر الأصل ، ونسبه لاحق به وعليه قيمته يوم سقط حياً .

فإن شهدا على رجل أنه غصب هذا العبد من زيد فقال : صدقا وقد اشتريته من زيد فالقول قول زيد مع يمينه أنه ما باعه إياه لأنه قد اعترف له به ، وقامت البيينة به وادعى عليه الشراء ، والأصل أنه ما باعه .

وإن هلكت جارية في يد رجل فشهد عليه شاهدان أنها غصب من زيد ووصفاها بما تنصف به ، ثبت أنه غاصب وعليه القيمة فيرجع إلى الشاهدين ، فإن شهدا بقيمتها حكمنا بذلك عليه ، وإن مات الشاهدان قبل الشهادة بالقيمة ، فالقول قول الغاصب في قدر قيمتها إذا ذكر ما يمكن أن يكون قيمة جارية لأنه غارم .

وإن ذكر ما لا يمكن أن يكون قيمة جارية مثل أن قال قيمتها نصف درهم لم يلتفت إليه لأنه كاذب ، ويقال للمدعى كم قيمتها فإن ذكر قلنا للغاصب قد ادعى عليك أن قيمتها كذا وكذا ، فإن حلفت وإلا حلف المدعى واستحق .

قد ذكرنا أن شهادة العدو على عدوه لا تقبل ، فإن شهدا عليه فسمعها الحاكم ثم إن المشهود عليه قذف الشاهدين قبل الحكم بشهادتهما حكم بشهادتهما عليه ، لأن الاعتبار بالمداوة حين الشهادة دون حال الحكم به ، ولو قلنا : لأن حكم بشهادته أفضى إلى أن لا يحكم على أحد بشهادة غيره ، لأنه متى شهد عليه بحق فإن المشهود عليه يقذف الشاهد فتسقط شهادته فإنا أفضى إلى هذا سقط ولم ترد هذه الشهادة .

العدد الذي يثبت به شهادة الأصل ، جملة أن الحقوق على ضربين : حق لله ،

وحقّ لا دمي فحقّ الادميّين على ثلاثة أضرب: ما لا يثبت إلا بشاهدين ، وهو كلّ ما لم يكن مالا ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال، كالنكاح والطلاق والخلع والرجعة والقصاص والقذف والعق والنسب ، وما كان مالا أو المقصود منه المال يثبت بشاهدين وشاهد وامرأتين ، وشاهد ويمين ، وما لم يكن مالا ولا المقصود منه المال ولا يطلع عليه الرجال يثبت بشهادة شاهدين وشاهد وامرأتين وأربع نسوة عدول ، وهو الولادة والاستهلال والعيوب تحت الثياب والرضاع عندهم ، وحقوق الله على ثلاثة أضرب : ما يثبت بشاهدين كالسرقة وشرب الخمر وما لا يثبت إلا بأربعة الزنا واللواط ، وما اختلف فيه فالأقرار بالزنا ، قال قوم يثبت بشاهدين ، وقال آخرون بأربعة .

فإذا ثبت هذا وكان حقّ للآدميّين قد شهد به شاهدان مما لا يثبت إلا بهما كالقصاص أو يثبت بهما وبغيرهما ولكن شهد به اثنان ، فإذا شهد شهود الفرع على شهادة شهود الاصل ، ففيها ثلاث مسائل :

شهد شاهدان على شهادة أحدهما وآخران على شهادة الآخر تثبت شهادة الاصل بذلك بلا خلاف .

الثانية شهد شاهد على شهادة أحدهما وآخر على شهادة الآخر يثبت بهذه الشهادة ما شهدا به عندنا ، وفيه خلاف .

الثالثة شهد شاهدان على شهادة أحدهما ثم شهدا على شهادة الآخر فاما شهادة الاول فقد ثبت ، ويثبت عندنا شهادة الآخر ، وقال بعضهم لا تثبت شهادة الآخر وأصل المسئلة ما حكم شهود الفرع ، قال قوم يقومون مقام الاصل في إثبات الحق فعلى هذا لا تثبت شهادة الآخر إلا بآخرين ، وقال آخرون تثبت بشهادتهم شهادة شهود الاصل فعلى هذا تثبت شهادة الآخر بالاولين وكذلك شهادة الآخر يثبت بشهادتهما وهو الصحيح عندنا .

وبقى الكلام في التفريع فإذا كان الحقّ لا دميّ وشهد شاهدان ، فبكم تثبت شهادتهما؟ فمن قال : شاهد الفرع يثبت بهما شهادة الاصل قال تثبت شهادتهما بشاهدين ومن قال شاهد الفرع يقوم مقام شاهد الاصل ، فعلى هذا لا يثبت شهادتهما إلا بأربعة

شهود : شاهدان على شهادة أحدهما ، وآخران على شهادة الآخر .
وإن ثبت الحقّ بشاهد وامرأتين فيكم تثبت شهادة الثلاثة ؛ فعلى قول الاول تثبت شهادتهم بشهادة اثنتين ، وعلى قول الثاني تثبت شهادة الثلاثة بستة شهود ، وإن كان شاهد الأصل أربع نسوة فعلى قول الاول تثبت شهادتهنّ بشهادة اثنتين ، وعلى قول الآخر بثمانية شهود .

فأما حقوق الله فقد قلنا إنها لا تثبت عندنا بالشهادة على الشهادة ومن قال تثبت قال : نظرت فإن كان الحقّ تثبت بشهادة شاهدين فالحكم على مامضى في حقوق الآدميين ، فما يثبت بشهادة اثنتين فعلى قول الأول بشهادة اثنتين وعلى قول الآخر بأربعة شهود وإن كان الحقّ مما لا يثبت إلاّ بأربعة شهود ، فعلى قول الاول تثبت شهادتهم بشهادة اثنتين ، وعلى قول الآخر بثمانية رجال ، وفيهم من قال بستة عشر شهود .

فخرج من ذلك في الشهادة على الشهادة في الزنا خمسة أقوال أحدها وهو الصحيح عندنا أنه لا يثبت بالشهادة على الشهادة ، والثاني يثبت بشاهدين ، والثالث بأربعة والرابع بثمانية ، والخامس بستة عشر .

وإن كان إقراراً بالزنا تثبت عند قوم بما يثبت به شرب الخمر ، وقد مضى ، وعند آخرين بما يثبت به الزنا وقد مضى ، وعندنا لا يثبت الاقرار بالزنا بالشهادة على الشهادة كالزنا لا يثبت الزنا بالشهادة على الشهادة حتى يشهد أربعة شهود .

فإذا ثبت ذلك وشهد أربعة على إقراره بالزنا أو على رجل أو عليهما معاً فلاحدّ عليهم حتى يسألهم الحاكم عن ثلاثة أشياء بمن زنى ، وكيف زنى ، وأين زنى ؟ أما المسئلة بمن زنى ، لأنّ ما عزا لما اعترف عند النبي ﷺ بالزنا أربعاً قال لما الآن أقررت به بمن ؟ ولأنّ الشاهد قد يعتقد ما حرّمة عليه ، ويجب عليه الحدّ بوطئها ويكون بخلاف ذلك بأن تكون زوجته أو تكون جارية بينه وبين شريكه ، فلهذا وجبت المسئلة وأيضاً فقد يعتقد الزنا فيما ليس بزنا ، فإنّ في الناس من يعتقد أنّ الاستمناة زنا ، فإذا سألهم فإن قالوا بأجنبية يحدّ بوطئها ، فقد ثبت الزنا ، وإن ذكروا وطئ شبهة فلاحدّ ، وإن ذكروا لواطاً بغلام أو امرأة قال قوم : هو كالزنا ، وقال

آخرون يقتل وهو مذهبنا وفيه خلاف .

فان ذكروا أنه أتى بهيمة فعندنا فيه العزير ، وقال قوم هو كاللواط ، فمن قال هو كاللواط ، لم يثبت إلا بأربعة ، ومن قال فيه التعزير منهم من قال : يثبت بشاهدين وهو الذي نقوله ، ومنهم من قال بأربعة .

وإن ذكروا أنه استمنى فلا استمناء محرّم لقوله تعالى «والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم» وهذا ليس بواحد منهما «ثم» قال فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون «^(١) وهذا من وراء ذلك ، وقال عليه السلام : ملعون سبعة : ذكر منهم فأكح نفسه ، فان كان جاهلاً بالتحريم عرفناه ونهيناه ، فان عاد عزّ رناه .

فأما مسألة كيف زنى ؟ فلا أنه مجمع عليه ، ولأن من الناس من لا يعرف كيفية الزنا ، فانهم قد يصرحون بالزنا فيما لا يجب به الحدّ لقوله ﷺ العيانان تزنيان ، والرجلان تزنيان والفرج يصدق ذلك ويكذّبه ، ولأن في الناس من يعدّ الوطى فيما دون الفرج زنا يوجب الحدّ . فاذا سأله عن كيفية فأن صرّحوا بالزنا وهو أن يقولوا رأينا منه ذلك يدخل في الفرج مثل الميل في المكحلة ، وأثبتوه حتى تغيب الحشفة ، فاذا صرّحوا بهذا فقد وجب الحدّ .

فان جاء أربعة ليشهدوا عليه بالزنا فشهد ثلاثة وعرض الرابع فقال رأيت على بطنها أو رأيت ذاك منه فوق فرجها ، فلا حدّ على المشهود عليه ، لأنّ العدد ما تكامل ولا حدّ على من عرض ، لأنّه ما صرّح بالزنا ، و الثلاثة قال قوم يحدّون وقال آخرون لا يحدّون ، فمن قال لاحد ، قبل الشهادة ومن قال عليهم الحدّ ، قال : يقبل أخبارهم دون الشهادة لقصة أبي بكر لا أنّه جلد وردّت شهادته ، وقبل خبره ، والأقوى عندنا أنه لا يقبل خبره ولا شهادته .

إذا شهد الأربعة بالزنا ثمّ مات واحد منهم قبل أن يستفسره فلا حدّ على المشهود

عليه ، لأن الميت قد كان يجوز أن يفسره بمالاحد فيه ولا على الثلاثة [لأنه قد كان يجوز أن يفسره بما فيه حد] . ظ

وإذا شهدوا كلهم بالزنا ثم فسروا بمالاحد فيه ، فلاحد على المشهود عليه و عليهم الحد وإذا حضروا فمروا بالزنا ولم يصرّوا به . فلاحد على واحد منهم . وأما المسئلة عن المكان الذي ذى فيه ، فلا أن الشهادة قد يكمل على مكان واحد فيجب الحد ولا تكمل على مكان واحد فلا يجب الحد ، فلا بد من المسئلة فإذا سأل فإن اتفقوا على مكان واحد ، فقالوا في هذا المكان أو قالوا في مكان واحد ، وجب الحد ، وإن قالوا في مكانين بأن قالوا في بيتين فلاحد بلا خلاف ، وإن قالوا في بيت واحد إلا أن بعضهم قال في هذه الزاوية وبعضهم في الأخرى فلاحد أيضاً على المشهود عليه ، وفيها خلاف وهي مسئلة الزوايا .

إذا شهد الشهود عند الحاكم بحق حد أو غير حد فسمع الشهادة ، ثم ما تواقبل الحكم بها ، ثم ثبتت عدالتهم عنده كان له أن يحكم بها ، لأن الاعتبار بالعدالة الموجودة حين الأداء ، بدليل أنه إذا سمع الشهادة وكان عارفاً بالعدالة حكم عقيب استماعها ، وهذا موجود بعد الموت .

فإن كانت بحالها ولم يموتوا لكن خرسوا حكم بها أيضاً ، لما مضى بلا خلاف وإن عموا قبل الحكم بها كان مثل ذلك ، وقال قوم إذا عموا لم يحكم بشهادتهم لأن العمى عنده كالفسق والأول مذهبنا .

إذا أقام المدعى عند الحاكم بيئته بما ادّعاه ، وعرف الحاكم عدالتها ، قال الحاكم للمشهود عليه قد ادّعى عليك ما ادّعاه وأقام البيئته به وثبتت العدالة ، فإن كان عندك ما يقدر في عدالة الشهود فقد مكنتك منه . لأن ذلك حق له ، فإن قال أنظرني ، أنظره اليومين والثلاثة ولا يزيد عليه ، فإن انقضت ثلاثاً ولم يأت بشيء حكم عليه ، لأن الحق قد وضع ، وإن أتى بالجرح لم يقبله إلا مفسراً لأن الناس يختلفون فيما يوجب التفسير .

الحقوق ضربان حق لآدميين ، وحق لله تعالى ، فإن ادّعى حقاً لآدمي كالقصاص

وحدّ القذف، والمال واعترف به أو قامت به البيّنة، لم يجز للحاكم أن يعرض له بالرجوع عنه، ولا بالجحود، لأنّه لا ينفعه ذلك، لأنّه إذا ثبت باعترافه لم يسقط برجوعه، وإن كان قد ثبت بالبيّنة لم يسقط عنه بالرجوع بجحوده.

وإن كان حقّاً كحدّ الزنا والسرقه وشرب الخمر، فإن كان ثبوته عند الحاكم بالبيّنة لم يعرض له بالرجوع، لأنّ الرجوع لا ينفعه، وإن كان ثبوته باعترافه، فإن كان المعترف من أهل العلم والمعرفة بأنّه الجحود والانكار، وأنه إذا ثبت باعترافه سقط برجوعه، لم يعرض له بالرجوع، لأنّه قد اعترف على بصيرة، وإن كان من أهل الجهالة مثل أن كان قريب عهد بالاسلام، أو كان في طرف بادية من جفّة العرب الذين لا يعرفون ذلك، ساع للحاكم أن يعرض له بما يرجع عن اعترافه، لكنه لا يصريح له بالرجوع، فإنّ فيه تلفين الكذب، وإثماً قلنا بجوازه لأنّ ما عزا لما اعترف قال له النبي ﷺ: لعلك قبلتها لعلك لمستها، وروى أن سارقاً أقرّ عنده قال له اسرقت أم لا.

فإذا ثبت هذا نظرت فيما اعترف به: فإن كان اعترف بالزنا قال لعلك قبلتها لعلك لمستها، وإن كان بالشرب قال لعلك لم يكثر خمرأ لعلك لم يكن مسكراً، وإن كان بالسرقه، قال له: ما أخالك سرقت، لعلك سرقت من غير حرز، فإذا عرض له بذلك، فإن أقام على الاقرار، استوفى الحق منه.

وإن رجع، فإن كان الرجوع عن الزنا وشرب الخمر سقط الحد، وإن كان بالسرقه سقط القطع دون الغرم لأنّه حق لا دمي.

إذا شهد شاهدان على رجل أنّه سرق كبشاً فشهد أحدهما أنّه سرق غدوة، وشهد الآخر أنّه سرق ذلك الكبش عشية، لم تثبت سرقته بهذه الشهادة، لأنها لم تكمل على سرقة واحدة، وله أن يحلف مع أيّ الشاهدين شاء، ويستحق ولا يجب القطع.

وهكذا لو شهد أحدهما أنّه سرق مع الزوال كبشاً أسود، وشهد الآخر أنّه سرق في ذلك الوقت كبشاً أبيض لم تثبت هذه الشهادة، لأنها لم تكمل على سرقة واحدة

ويحلف مع أيتهما شاء ويستحق ولا قطع لما مضى .
وإن كانت المسئلة بحالها ، وكان مكان كل شاهد شاهدان ، شهد اثنان أنه سرق
كبشاً غدوة ، وشهد آخران أنه سرق ذلك الكبش عشية ، تعارضت البيئتان وسقطتا ،
وعندنا يستعمل القرعة .

وهكذا لو شهد اثنان أنه سرق مع الزوال كبشاً أسود ، وشهد آخران أنه سرق
مع الزوال في ذلك الوقت كبشاً أبيض ، تعارضت البيئتان لأنه لا يجوز أن يسرق كبشاً
أسود وكبشاً أبيض كل واحد منهما على الأفراد في زمان واحد ، فتعارضت البيئتان .
و أما إن كان بالصد ، وكانت السرقة مطلقة في زمانين أو كان الزمان مطلقاً في
سرتين ، مثل أن شهد أحدهما أنه سرق كبشاً بكرة وشهد آخر أنه سرق كبشاً عشية
ولم يقل ذلك الكبش أو شهد أحدهما أنه سرق كبشاً أسود وشهد آخر أنه سرق
كبشاً أبيض ، ولم يقول مع الزوال ، فهما كبشان في الظاهر ، وسرتان في وقتين فيكون
له بكل كبش شاهد ، ويحلف مع كل واحد منهما ويستحق ذلك ، إن ادّعاه ، وإن
لم يدّعه إلا واحداً منهما حلف مع أحدهما واستحق ذلك .

فإن كانت بحالها فكان مكان كل شاهد شاهدان ، فشهد اثنان أنه سرق كبشاً بكرة
وشهد آخران أنه سرق كبشاً عشية ، فقد ثبت له بكل كبش شاهدان ، وكذلك إن
شهد شاهدان أنه سرق كبشاً أسود وشهد آخران أنه سرق كبشاً أبيض ثبت له بكل كبش
شاهدان ، مع ذلك ، ويقطع لأنه إذا أطلقا فالظاهر أن كل اثنين شهد بكبش مفرد فلما
أمكن الاستعمال استعملناه ولم يتعارضوا بفارق التي قبلها ، وهي إذا كانت السرقة واحدة
في زمانين أو الزمان واحداً في سرتين ، لأن الاستعمال هناك لا يمكن فلهذا تعارضتا .
فإن شهد شاهد أنه سرق كبشاً ، وشهد الآخر أنه سرق كبشين ، وكانت الشهادة
مطلقة ، ثبت له كبش بشاهدين وكبش بشاهد ويحلف معه ، ويستحق .

فإن كانت بحالها ، وكان مكان كل شاهد شاهدان ، ثبت له كبش بأربعة شهود ،
وكبش بشاهدين ، ولاتعارض ههنا لأن الشهادة مطلقة يمكن استعمالهما وهكذا
في الأفراد .

إذا شهد شاهدان على إقراره بألف ، وشهد آخر بألف و خمسمائة ، يثبت له ألف بشاهدين وخمسمائة بشاهد واحد ، يحلف معه ويستحق .

فإن كانت بحالها وكان مكان كل شاهد شاهدان ، ثبت له ألف بأربعة شهود ، و خمسمائة : بشاهدين ، فإن كانت في البيع ، فإن شهد شاهد أنه باعه هذا العبد بألف ، وشهد آخر أنه باعه بألفين في زمان واحد ، لم يثبت عقد واحد بشاهدين ، لأن العقد الواحد في زمان واحد لا ينقد بثمنين مختلفين ، وله أن يحلف مع أيتهما شاء . وإن كانت بحالها ، وكان مكان كل شاهد شاهدان : شهد اثنان أنه باعه بألف ، وشهد آخران أنه باعه بعينه في ذلك الوقت بألفين ، تعارضتا وسقطتا عندهم ، وعندنا استعملت القرعة ، لأنه لا يصح أن يعقد عقدان في زمان واحد .

هذا إذا كانت بينة ببيع واحد فاما إن شهد شاهد أنه باعه عبداً أسود بألف وشهد آخر أنه باعه عبداً أبيض بألفين ، فهما يبعان يحلف مع كل واحد منهما ، ويستحق إن ادّعاهما ، وإن لم يدّع إلا واحداً حلف واستحق .

وإن كان مكان كل شاهد شاهدان ، ثبت له يبعان كل بيع يشاهدان ، ولا حاجة إلى اليمين .

إذا شهد شاهدان أحدهما أنه سرق ثوباً قيمته ثمن دينار وشهد الآخر أنه سرق ذلك الثوب بعينه ، وقيمته ربع دينار ثبت ثمن الدينار بشاهدين ، لأنّ الكذبي أثبت الثمن عرفه وشهد به ، والذي أثبت الربع شهد مع الادل بالثمن وانفرد بزيادة ثمن آخر ، فثبت ثمن بشهادتهما و ثمن آخر بشاهد واحد ، ويحلف معه ويستحق .

فإن شهد اثنان أنه سرق ثوباً قيمته ثمن دينار ، وشهد آخران أنه سرق ذلك الثوب بعينه وقيمته ربع دينار ، ثبت الثمن بشهادة أربعة ، وسقط الثمن الآخر ، وقال قوم يثبت عليه ربع دينار وهو الاقوى عندي ، فمذهب الا وّل : أن يأخذ أبداً بالآقل ، والآخر بالزائد .

إن شهد شاهدان أنه قذف فلاناً بكرة ، وشهد آخران أنه قذفه عشيّة أو شهد

أحدهما أنه قذفه يوم الخميس ، وشهد آخر أنه قذفه يوم الجمعة ، أو شهد أحدهما أنه قذفه بالكوفة ، وشهد الآخر أنه قذفه بالبصرة ، لم يثبت بهما القذف ، لأن شهادتهما لم تكمل على قذف واحد ، لأنهما قذفان ، فإن قذف الغداة غير قذف العشي ولا يتعلق بهذه الشهادة حكم ، ولا يجوز أن يحلف مع أحدهما ، لأن القذف لا يثبت باليمين مع الشاهد ، ويكون القول قول المدعى عليه مع يمينه ، فإن حلف بريء . وإن كانت بحالها وكان مكان كل شاهد شاهدان في المسائل الثلاث ، فهما قذفان كل قذف بشاهدين ، وقد نوالى قذفان ، قال قوم يحدُّ حداً واحداً وقال آخرون يحدُّ حدَّين والأول أقوى .

فإن شهد أحدهما أنه قتله بكرة وشهد الآخر أنه قتله عشيّاً أو شهد أحدهما أنه قتله يوم الخميس وشهد الآخر أنه قتله يوم الجمعة أو شهد أحدهما أنه قتله بالكوفة وشهد الآخر أنه قتله بالبصرة ، لم يثبت هذا القتل ، لأن الشهادة لم تكمل على قتل واحد وليس له أن يحلف مع أحدهما على إثباته ، لأن القتل لا يثبت بالشاهد واليمين ، فإن كان مكان كل شاهد شاهدان في المسائل الثلاث تعارضتا ، والحكم ما تقدّم عندهم يسقط وعندنا يستعمل القرعة لأن الإنسان لا يقتل مرتين ولا في بلدين .

إن شهد شاهد أنه طلقها بكرة وشهد الآخر أنه طلقها عشيّاً ، لم يثبت الطلاق بشهادتهما ، لأن شهادتهما لم تكمل على طلاق واحد ، فإن كان مكان كل شاهد شاهدان ، ثبت طلقتان ، كل طلاقة بشاهدين إلا أن على مذهبنا لاتقع الثانية لما بيننا في الطلاق .

وهكذا الحكم إذا كانت الشهادة على تعليق الطلاق بصفة مثل أن يشهد أحدهما أنه قال إن دخلت الدار فأنت طالق وشهد الآخر أنه قال إن أكلت الخبز فأنت طالق ، فالحكم على ما مضى ، وعندنا لا يقع ذلك أصلاً .

إذا شهد شاهد وقال أقرّ عندي بكرة أنه قذفه ، وقال الآخر أنه قذفه عندي عشيّاً أنه قذفه ، أو قال أحدهما أقرّ عندي يوم الخميس أنه قذفه ، وقال آخر أقرّ عندي

يوم الجمعة أنه قذفه ، أو قال أحدهما أقرّ عندي بالكوفة أنه قذفه و قال آخر أقرّ عندي بالبصرة أنه قذفه ، ثبت القذف بشهادتهما ، لأنّ الاقرار وإن كان في زمانين فالظاهر أنه إخبار عن قذف واحد ، ولهذا ثبت بشهادتهما .

فإن شهد أحدهما وقال أقرّ عندي بالفارسية أنه قذفها ، و قال الآخر أقرّ عندي بالعربية أنه قذفها ثبت القذف بشهادتهما على ما مضى ، لأنّ الاقرار بلغتين إخبار عن قذف واحد فهو كالإقرار في زمانين أوفي مكانين .

إذا شهد عليه شاهد أنه قال القذف الذي كان معنيّ كان بالعربية ، وشهد الآخر أنه قال القذف الذي كان معنيّ كان بالعجمية قال قوم لا يثبت القذف ، لانه إخبار عن قذفين ، فلم تكمل شهادتهما على قذف واحد ، وقال آخرون يثبت القذف عليه لأنّه قد أقرّ بالقذف وقوله بعد هذا كان بالفارسية أو كان بالعربية إسقاط عنه لإقراره بالقذف فلا يلتفت إليه وهذا القول أقوى عندي .

إذا شهد شاهدان عند الحاكم بحق وكانا عدلين حين الشهادة ثم فسقا لم يخل من أحد أمرين إما أن يفسقا قبل الحكم بشهادتهما أو بعد الحكم بشهادتهما ، فإن فسقا قبل الحكم بشهادتهما ، لم يحكم بتلك الشهادة ، وقال قوم يحكم بشهادتهما وهو الأقوى عندي .

فإن كانت بحالها فلم يحكم بشهادتهما حتى مات المشهود له ، فوزناه ، لم يحكم بشهادتهما ، لأنّه لو حكم حكم لهما بالمال بشهادتهما ولا يجوز أن يحكم للشاهد بشهادته فأما إن فسقا بعد الحكم وقبل الاستيفاء ، نظرت فيما حكم به ، فإن كان حقاً هو المال أو المقصود منه المال من حقوق الادميين ، لم ينقض حكمه لأنّ الحكم قد نفذ ، وإن كان حقاً لله كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر ، لم يستوفه ، لأنّ الحدود تدرأ بالشبهات ، وحدوث الفسق شبهة ، ويفارق المال ، لأنّ المال لا يسقط بالشبهة ، وإن كان حدّ قذف أو قصاص استوفي عندنا ، لأنّه حقّ لا دمي كالمال و قال قوم لا يستوفي لأنّه حدّ كحد الزنا .

إذا صار الرجل ممن تحلّ له الصدقة ، حلت له المسئلة وإذا سأل وأخذ لم نردّه

شهادته ، لانه محتاج ، وليس فيه سقوط مروّة ، فان كان طول عمره أو أكثره يسئل الناس وهو غنى بغير ضرورة ولا معنى من المعانى ، ويشكو الحاجة ويأخذ ، ردّت شهادته لانه أكثر الكذب وأخذ حراماً ، ولو كان هذا منه دفعات ردّت شهادته .

فاما إذا أعطى من غير مسألة نظرت ، فان كان صدقة تطوّع حلّت له غنياً كان أوفقيراً فلا تردّ شهادته ، لأنّه أخذ حلالاً ، وإن كانت صدقة فرض فان كان فقيراً وأخذ قدراً يجوز له الاخذ لم تردّ شهادته ، وإن كان غنياً فان كان جاهلاً بتحريمها: مثل أن كان قريب عهد بالاسلام أو من جفاة العرب ، لم تردّ شهادته ، لانه لم يقدم على معصية مع العلم بها ، وإن كان عالماً ردّت شهادته ، لانه أخذ ما لا يحلّ له ، فهو كالفاسب .



﴿فصل﴾

﴿في الرجوع عن الشهادة﴾

إذا شهد الشهود عند الحاكم بحق فعرف عدالتهم ، ثم رجعوا لم يخل من ثلاثة أحوال إما أن يرجعوا قبل الحكم أو بعده وقبل القبض أو بعد الحكم والقبض معاً فإن رجعوا قبل الحكم لم يحكمم بلا خلاف إلاً أبانور ، فإنه قال يحكمم به ، والاول أصح ، وإن رجعوا بعد الحكم وقبل القبض نظرت ، فإن كان الحق حد الله كالزنا والسرقة وشرب الخمر ، لم يحكمم بها لأنها حدود ندرأ بالشبهات ، و رجوعهم شبهة وإن كان حقاً لا دمي يسقط بالشبهة ، كالقصاص وحد القذف ، لم يستوف لمثل ذلك وأما إن رجعوا بعد الحكم وبعد الاستيفاء أيضاً لم ينقض حكمه بلا خلاف إلاً سعيد بن المسيب والاوزاعي ، فأنهما قالان ينقض والاول أصح .

فإذا ثبت أن الحكم لا ينقض ، فإن المستوفي قد قبض ، فلا اعتراض عليه ، وما الذي يجب على الشهود ؟ لا يخلو المستوفي منه من ثلاثة أحوال إما أن يكون إتلافاً مشاهدة ، كالقتل والقطع أو حكماً كالطلاق والعق ، أو لا مشاهدة ولا حكماً كنقل المال من رجل إلى آخر ، وإن شئت قلت : لا يخلو أن يكون إتلافاً أو في حكم الاتلاف أو خارجاً عنهما ، فإن كان إتلافاً كالقتل والقطع في السرقة وغيرها ، ففيها مسائل .

إن قالت الشهود أخطأنا كلنا فلا قود ويجب الدية مخففة في أموالهم لأنها لا يثبت إلاً بالاعتراف ، وإن قالوا عمدنا كلنا وقصدنا أن يقطع أو يقتل ، فعليهم القود وفيها خلاف وإن قالوا عمدنا كلنا وقصدنا غيراً لم نعلم أن الحاكم يقتله بذلك ، وكانوا من أهل الجهالة ، فهو عمد الخطاء عليهم الدية مغلظة مؤجلة في أموالهم .

وإن قال اثنان عمدنا كلنا ، وقال الآخران أخطأنا كلنا ، فالقود على من قال عمدنا كلنا ، لأنهما اعترفا بما يوجب القود ، وعلى الآخرين نصف الدية ، لأنهما اعترفا بما يوجب القود ، غير أن عندنا إن قتلها أولياء المقتول لزمهم أن يردوا

دية كاملة على أولياء المقتول، مع نصف الدية المأخوذة يقتسمون ذلك بينهم نصفين وإن قتلوا واحداً منهما ردوا نصف الدية على أوليائه ويلزم المعترف الآخر بالعمد ربع دية أخرى لهم ، ولم يقل بذلك أحد .

فإن قال اثنان عمدنا كلنا ، وقال الآخران عمدنا وأخطأ الآخران ، فعلى من قال عمدنا كلنا ، القود ، ومن قال عمدنا وأخطأ الآخران قال قوم عليهما القود ، لأنهما اعترفا بالعمد واعترف الآخران بالعمد ، فكان الكل عمداً فلهذا وجب القود ، وقال بعضهم لا قود عليهما لأنهما اعترفا بما لا يوجب القود ، والاول أصح عندنا ، والحكم في القصاص والرد على ما قلناه .

وأما إذا شهدوا بما هو في حكم الاتلاف وهو العتق والطلاق ثم رجعوا : أما إذا شهدوا بالعتق فحكم الحاكم بعتق العبد ، ثم رجعا فلهما قيمة العبد لسيئته ، لأنهما أتلفا ماله بغير حق ، فكان عليهما الضمان ، كما إذا قتلاه ، ولا فصل بين أن يتعمداً بذلك وبين أن يكون منهما على سبيل الخطأ فإن الضمان في الحالين سواء لأن إتلاف الاموال بالعمد والسهو سواء .

وأما إن شهدا بالطلاق ثم رجعا لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون قبل الدخول أو بعده ، فإن كان بعد الدخول فعليهما مهر مثلها عند قوم ، وقال آخرون لا ضمان عليهما ، وهو الأقوى عندى ، لأن الأصل براءة ذمتهم .

وإذا شهدا بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا فإن الحكم لا ينقض ، وعليهما الضمان عند قوم وكم يضمنان ؟ قال قوم كمال المهر مهر المثل ، وقال آخرون نصف المهر وهو الأقوى ومن قال بهذا منهم من قال نصف مهر المثل ، ومنهم من قال نصف المسمى وهو الأقوى عندنا .

ومنهم من قال إن كان المهر مقبوضاً لزمهما كمال المهر ، وإن لم يكن مقبوضاً لزمهما نصف المهر ، والفصل بينهما إذا كان مقبوضاً غرمه كله لا يسترد شيئاً منه لأنه معترف لها به لبقاء الزوجية بينهما فلما حيل بينهما رجع بكليه عليهما ، وليس كذلك إذا كان قبل القبض ، لأنه لا يلزم إلا إقباض نصفه ، فلهذا رجع بالنصف عليهما

وهذا قوى .

فاما إذا لم يكن إتلافاً مشاهدة ولا حكماً وهو أن يشهدا بدين و حكم بذلك عليه ثم رجعا فهل عليهما الضمان للمشهود عليه أم لا ؟ قال قوم لاضمان عليهما ، و قال آخرون : عليهما الضمان .

وكذلك قالوا فيمن أعتق عبداً في يده أو وهبه وأقبضه ثم ذكر أنه كان لزبد فهل عليه قيمته لزبد ؟ على قولين لانه أقر به له بعد أن فعل ما حال بينه وبينه بغير حق ، والا قوى عندى أن عليهما الضمان للمشهود عليه ، وكذلك يلزم القيمة للمعتق لعبده لمن أقر له به .

فمن قال لاضمان فلا كلام ، ومن قال عليهما الضمان نظرت ، فان ثبت حق بشاهدين فان رجعا معا ضمنناه نصفين ، وإن رجعا أحدهما ضمن النصف وإن كان ثبوته بشاهد و امرأتين فرجعوا معاً فعليهم الضمان على الرجل النصف وعلى امرأتين النصف لانهما نصف البيئنة ، فان رجعت إحداهما فعليهما ربع المال ، وإن رجعتا دونه فعليهما نصف المال ، وإن رجعا دونهما فعليه نصف الدية .

وإن كان ثبوته بثلاثة رجال ، فان رجعوا كلهم ، فالضمان عليهم أثلاثاً ، وإن رجعا واحد منهم ، قال قوم عليه الثلث كما لو رجعا الكل فعلى كل واحد الثلث ، وقال آخرون لاضمان عليه ، لانه قد بقى بعد رجوعه من يثبت الحق بقوله ، فعلى هذا إن رجعا بعده آخر كان عليه وعلى الأول نصف المال على كل واحد منهما الربع فان رجعا الثالث صار على كل واحد منهم الثلث .

وإن كان ثبوته برجل وعشر نسوة ، فان رجعا الكل فعلى الرجل السدس ، وعلى كل واحدة منهن نصف السدس ، وقال قوم على الرجل النصف ، و عليهن النصف ، لأن الرجل نصف البيئنة فيضمن نصف المال ، والأول أقوى .

فاذا تقرر هذا فان رجعت واحدة من النساء ، منهم من قال على من رجعا نصف السدس ، وإن رجعا الرجل فعليه سدس المال ، كما لو رجعوا كلهم ، ومنهم من قال إن رجعت واحدة فلا شيء عليها وكذلك إن رجعا منهن إلى ثمانى لانه قد بقى من

يثبت الحق بقوله فان رجعت التاسعة فعليةا وعلى من رجع قبلها ربع المال لانه قد رجع ربع الشهادة ، فان رجعت العاشرة فعليةا وعلى من رجع قبلها نصف المال ، فان رجع الرجل فعليةا وعليهن كل المال بالسوية عليه السدس ، وعلى كل واحدة منهن نصف السدس وعلى هذا أبداً .

وكل موضع رجع فيه الشهود نظرت ، فان ذكروا أنهم أخطأوا فلا تعزير على واحد منهم ، وكل موضع ذكروا أنهم تعمّدوا ، فان كان الواجب قصاصاً فلا تعزير ، لأنّه يدخل في استيفاء القصاص ، وإن كان الواجب ما لا فعليةا التعزير ، لأنهم اعترفوا أنهم شهدوا بالزور وشاهد الزور يعزّر .

إذا حكم حاكم بشهادة شاهدين ، ثمّ بان له أنه حكم بشهادة من لا يجوز له الحكم بشهادته ، نظرت ، فان بان أنه حكم بشهادة كافرين ، نقض الحكم بإخلاف ، وكذلك عندهم إن كانا عبيدين ، وإن بان أنهما فاسقان نظرت ، فان كان الفسق بعد الحكم أو قامت البيّنة عنده بالجرح مطلقة من غير تاريخ ، لم ينقض حكمه ، لأنّه يحتمل أن يكون الفسق بعد الحكم ويحتمل أن يكون قبله فلا ينقض حكمه بأمر محتمل .

وأما إن كانت بينة الجرح مورّخة ، فان كان الفسق منهما قبل الحكم وقامت البيّنة عنده أنهما شربا الخمر أو قذا جراً قبل الحكم بشهادتهما بيوم ، قال قوم : ينقض الحكم وهو مذهبنا ، وقال آخرون لا ينقضه .

فمن قال لا ينقضه فلا كلام ، ومن قال ينقضه ، فكل موضع قلنا ينقضه فان بان له الفسق أو الرق عندهم ، البلب واحد ، فلا يخلو ما حكم به من أحد أمرين إما أن يكون حكم باتلاف أو في مال ، فان حكم باتلاف كالقصاص والرجم فلا قود ههنا ، لأنّه عن خطأ الحاكم ، وأما الدية فأنّها على الحاكم وقال قوم الضمان على المزكين وروى أصحابنا أن ما أخطأت الحكّام فعلى بيت المال .

فمن قال الدية على الحاكم ، قال : لا فصل بين أن يكون الحاكم مكّن المشهود له من القتل فقتل وبين أن يكون تقدّم إلى من قتله بأمره ، الباب واحد . وقال بعضهم ينظر ، فان كان الذي باشر القتل هو الولي فالضمان على الولي ، وإن كان الامام قتله

أو تقدّم بقتله فقتله رجل من قبله ، فالضمان على الامام ، والاولّ أصح ومن قال يلزم الحاكم الدية ، منهم من قال يلزم على عاقلته ومنهم من قال يلزم ذلك في بيت المال ، وهو مذهبنا .

فأما إن حكم بالمال نظرت فإن كانت عين المال باقية استردّها ، وإن كانت تالفة فإن كان المشهود له هو القابض وكان موسراً غرم ذلك ، وإن كان معسراً ضمن الامام حتى إذا أيسر رجع الامام عليه والفرق بين هذا وبين الدية أن الحكم إذا كان بالمال حصل في يد المشهود له ما يضمن باليد ، لأنّ ضمان الاتلاف ليس بضمان اليد فلهذا كان الضمان على الامام ، وليس كذلك القتل ، لأنه ما حصل في يد المشهود له ما يضمن باليد .

إذا شهد أجنبيّان أنه أعتق سالماً وهو الثلث في مرضه ، وشهد وارثان أنه أعتق غانماً وهو الثلث في مرضه ، قال قوم يعتق من كلّ واحد منهما نصفه .
والذي نقوله أنه ينظر في ذلك ، فإن علم السابق منهما اعتق ورق الآخر ، وإن لم يعلم السابق أقرع بينهما فمن خرج اسمه أعتق ورق الآخر .

هذا إذا كان في مرضه على قول من يقول من أصحابنا إن العتق في المرض من الثلث . أو كانت المسئلة مفروضة في الوصيّة ، ومن قال هو من أصل المال عتقا جميعاً ، وكذلك إن قامت البيّنة أنه فعل ذلك في حال الصحة ، ومتى كان العتق لهما في حال واحدة نفذ العتق فيهما معاً ، إن كان في حال الصحة أو كان في حال المرض وقلنا إنّه من أصل المال ، ومتى قلنا إنّه من الثلث أقرع بينهما ، فمن خرج اسمه أعتق ورق الآخر .
هذا إذا كانت قيمة كلّ واحد منهما ثلث ماله ، فأما إن اختلفت القيمتان فكانت قيمة أحدهما ثلث ماله وقيمة الآخر سدس ماله ، فإذا أقرعنا بينهما مع تساوي القيمة أقرعنا ههنا ، فإن خرجت القرعة لمن قيمته الثلث عتق ورق الآخر كلّهُ ، وإن خرجت القرعة لمن قيمته السدس عتق كله وكملنا الثلث من الآخر فيعتق من الآخر نصفه ، ومن قال يعتق من كلّ واحد نصفه مع تساوي القيمة قال يعتق من كلّ واحد منهما

ههنا ثلثاه ، لأن ثلثي الثلث وثلثي السدس وثلث جميع المال يصح من ثمانية عشر .
هذا إذا كانت البيئتان عادلتين ، فأما إن كانت إحداهما عادلة والأخرى فاسقة
فإن كانت الأجنبية فاسقة والوارثة عادلة ، سقطت الأجنبية ، وعق الذي شهد له
الوارثة ، لأنه يخرج من الثلث ولا شاهد غير الوارثة ، وإن كانت الأجنبية عادلة
والوارثة فاسقة ، نظرت في الوارثة ، فإن لم تطعن في الأجنبية بحال عتق الذي شهد
له الأجنبية كله ، لأنه لا يمكن معارضتها بالوارثة ، لكون الوارثة فاسقة ، فكأنه
لا شاهد غير الأجنبية .

وأما الذي شهد الوارثة بعتقه فلا تقبل شهادتهما به ، ولكن شهادتهما بعتقه
إقرار على أنفسهما فيعتق منه نصفه ، لأن الوارثة تقول البيئتان صحيحتان ، وكان
الواجب أن يعتق من كل واحد منهما نصفه ، ولم يقبل قولهما من حيث الشهادة فيه
فينفذ في المشهود به بالشهادة ، ونفذ في نصف الذي اعترفتا به .

هذا على قول الذي يقول يعتق من كل واحد منهما نصفه ، ولم تطعن الوارثة
في الأجنبية فأما إن طعنت فيها فقالت كذبت الأجنبية ما أعتق غير الذي شهدنا به لم
يقبل قول الوارث على الأجنبية لأنها تنفى ما أثبتته الأجنبية ، فيعتق من شهدت به
الأجنبية كلها ، ويعتق من شهدت به الوارثة كلها ، لأنها تقول ما أعتق غير هذا الواحد
وهو ثلث المال ، فيعتق كله ، والذي شهدت به الأجنبية باطل .

والفصل بين هذه وبين التي قبلها أن الوارثة ما طعنت في الأجنبية في الأولى
فلهذا عتق من الذي شهدت به نصفه ، وليس كذلك ههنا لأن الوارثة طعنت في الأجنبية
وذكرت أنه ما أعتق إلا من شهدنا به فلهذا عتق كله .

إذا شهد أجنبيان أنه أوصى بعتق سالم بقيمته ثلث المال ، وشهدا ورثان ، أنه
رجع عن هذا وأوصى بعتق غانم بقيمته ثلث المال ، وكانت الأجنبية عادلة ، لم تخل
الوارثة من أحداً مريين إما أن تكون فاسقة أو عادلة فإن كانت فاسقة فلا تراحم الأجنبية
لأنها لا تعارضها ، فلا يثبت رجوعه عن الوصية لسالم ، فيعتق سالم ، كله ، والوارثة وإن

لم تكن عادلة فقد اعترفت بعق غانم ، ومن أقر بشيء لزمه في نفسه ، ويكون سالم كالمغصوب من التركة ، ويبقى ثلثاها فيعتق من غانم بقدر ثلث ما بقي ، وهو ثلثا غانم لأن ثلثي غانم ثلث جميع ما بقي .

بيانه : التركة ثمانية عشر غصب منها سالم ، و قيمته ستة بقى اثنا عشر قيمة غانم منها ستة ، ثلثاها أربعة فيكون أربعة من اثني عشر ، وذلك ثلث الاثني عشر ، فيعتق من غانم ثلثاها ورق ثلثه .

هذا إذا كانت الوارثة فاسقة ، فأما إن كانت عادلة حكمنا بالرجوع عن عق سالم ، لأن الوارثة عادلة فلا تجر نفعاً ولا تدفع ضرراً ، و أرقنا سالمأ و أعتقنا غانمأ .

هذا إن اتفقت القيمتان فأما إن اختلفت نظرت ، فان كانت قيمة سالم أقل من قيمة غانم ، فالحكم فيه كما لو كانت القيمتان متساويتين ، لأن الوارثة شهدت ههنا بما يضرها ، وهو أنه رجع عن الوصية بالقليل إلى الوصية بالكثير وقد مضى ، وأما إن كانت قيمة غانم أقل من قيمة سالم مثل أن كانت قيمة سالم الثلث وقيمة غانم السدس فالوارثة متسمة في رجوعها عن الزيادة على قيمة غانم وهو السدس ، لأنها تجر إلى نفسها نفعاً بقدر سدس المال ، فردت شهادتهما في نصف سالم لأجل التهمة وهل ترد فيما بقي منه أم لا ؟ قال قوم ترد ، والآخرون قالوا لا ترد .

وهذا أصل : كل شهادة ردت في بعض ما شهدت به لأجل التهمة ، هل ترد فيما بقي أم لا ؟ على قولين ، كما لو شهدا أنه قذف أحدهما وأجنبية ردت لأحدهما ، وهل ترد للأجنبية أم لا ؟ على قولين كذلك ههنا ، ردت شهادتهما في نصف سالم ، وهل ترد فيما بقي أم لا ؟ على قولين الصحيح عندنا أنها لا ترد ولا في نظائرها .

فأما شهادتهما لأحدهما فلا ترد عندنا ، لكن نفرض المسئلة أنها ماتت وورثاها ، فأنها ترد حينئذ ، فمن قال ترد في الكل ، قال فان كان الوارثة فاسقة فلا يحكم بـرجوعه عن عق سالم ، فيعتق كله ، ويعتق كل غانم ، لأن قيمته سدس المال ؛ وسدس كل المال

أقل من ثلث ما بقي ونحن نحكم بالوصية بثلث ما بقي ، فبأن نحكم بأقل من ثلث ما بقي أولى وأحرى ، فيعتق كل سالم وكل غانم .

إذا شهد أجنبيان أنه أوصى بعتق سالم وقيمته ثلث المال ، وشهد وارثان أنه أوصى بعتق غانم وقيمته ثلث المال ، وفقدنا التاريخ أقرعنا بينهما ، فمن خرج قرعته عتق ، ورق الآخر ، فإن كانت بحالها فشهد أجنبيان أنه أوصى لعمرى بثلث ماله ، وشهد وارثان أنه أوصى لزيد بثلث ماله ، وفقدنا التاريخ ، عندنا مثل الأولى يقرع بينهما وعندهم يقسم المال بينهما نصفين ، والفصل بينهما أن القصد من العتق تكميل أحكام المعتق وبعث بعضه لا يكمل أحكامه ، فلهذا أقرع بينهما ، وليس كذلك المال لأن القصد منه نفع الموصى له ، فإذا قسم بينهما انتفعابه فلهذا لم يقرع بينهما .

فإن شهد أجنبيان أنه أوصى لزيد بثلث ماله وشهد وارثان أنه أوصى بثلث ماله لعمرى ورجع عن الوصية لزيد ، وشهد آخرون أنه رجع عن الوصية لعمرى وأوصى بثلث ماله لخالد ، قبلناها كلها ، وصح الرجوع في حق زيد وعمرى ، وثبت الثلث لخالد . وإن كانت بحالها فشهد أجنبيان أنه أوصى بثلث ماله لزيد ، وشهد وارثان أنه رجع عنها وأوصى بثلث ماله لعمرى ، وشهد آخرون أنه رجع عن إحدى الوصيتين سقطت الثالثة لأنها لم يعين ما شهدت به ، فهو كما لو شهدا أن هذه الدار لأحد هذين لم يحكم بها كذلك ههنا ، فإذا سقطت الثالثة حكمتا بالثانية ، وأن الثلث لعمرى .

إذا شهد شاهدان أنه أوصى بثلث ماله لزيد وشهد آخرون أنه أوصى بثلث ماله لعمرى وشهد آخرون أنه رجع عن إحدى الوصيتين سقطت الثالثة ، لما ذكرناه ، وقسمنا الثلث بين زيد وعمرى ، ويكون وجود الثالثة وعدمها سواء ، وعندنا يقرع بين الأولين .

إذا شهد شاهدان أنه أوصى لزيد بثلث ماله ، وشهد شاهد واحد أنه أوصى بثلث ماله لعمرى ، وقال عمرو : أحلف مع شاهدي ليكون الثلث بيننا فهل يزاحم الشاهدين

بشاهد ويمين أم لا؟ قال قوم : يحلف ويزاحم ويساويه ، لأنَّ الشاهد واليمين في الأموال بمنزلة الشاهدين ، وقال آخرون لا يساويه لأنَّ الشاهد واليمين أضعف من شاهدين ، لأنَّ الشاهد وحده لا يقوم بنفسه حتى يضم إليه غيره ، والشاهدان قايمان بأنفسهما فلا يعارضهما به .

فمن قال لا يعارضهما حكم بالثالث لزيد وحده ، ومن قال يعارضهما حلف عمرو مع شاهده وكان الثالث بينهما نصفين ، وعلى مذهبننا يقرع بينهما إذا عدم التاريخ ، فإن خرج اسم صاحب الشاهدين أعطى الثالث ، وإن خرج اسم صاحب الشاهد الواحد حلف معه وأخذ الثالث .

إذا شهد شاهدان أنه أوصى لزيد بثلث ماله وشاهد أنه رجع عن الوصية لزيد وأوصى لعمرو بثلث ماله ، كان لعمرو أن يحلف مع شاهده ويستحق الثالث وحده دون زيد ، بلا خلاف بيننا وبين من خالف في الأول ، لأنَّ الشاهد واليمين هاهنا ما زاحم الأولين ولا يعرض لهما ، وإنما أثبت رجوع الموصي عن وصيته والرجوع عن الوصية يثبت بالشاهد واليمين ، لأنَّ المقصود منه المال وليس كذلك في التي قبلها لأنَّ الشاهد واليمين زاحم الشاهدين وساواهما ، فلهذا كان الشاهدان أولى منه على أحد القولين .

إذا ادعى عبد على سيده أنه أعتقه فأنكر فأتى العبد بشاهدين فشهدا له عند الحاكم بذلك ولم يعرف الحاكم عدالتهما ، فقال له العبد فرق بيننا حتى نبحث عن العدالة ، قال قوم يفرق بينهما وقال آخرون لا يفرق ، والاول أقوى لأن العبد قد فعل ما يجب عليه ، لأنه أتى ببيئنة كاملة ، وإنما بقي ما ليس عليه من البحث عن حال الشهود ، ولأنَّ الظاهر العدالة حتى يظهر الجرح ، ولأنَّ المدعى قد يكون أمة فإذا لم يفرق بينهما لم يؤمن أن يواقعها ، فلهذا فرق بينهما ، فإذا فرق بينهما جعل عندئذ وأجر وأفق عليه من كسبه ، فإن فضل فضل جمع فإن صحت حرية سلم الفضل إليه ، وإن ثبت رقه ردَّ إلى مولاه وسلم الفضل إلى مولاه .

هذا إذا أتى بشاهدين فإن أتى بشاهد واحد وقال لي شاهد آخر قريب وأنا آتيك به

قال قوم يفرق بينهما ، وقال آخرون لا يفرق لانه لم يأت بالبيّنة التامة وكذلك كـ
حق لا يثبت إلاّ بشاهدين كالنكاح والطلاق والقصاص و نحو ذلك إن أتى بشاهدين
حبس له خصمه ، و إن أتى بشاهد واحد فهل يحبس خصمه حتى يأتى بآخر ؟ على
القولين .

هذا إذا كان الحق لا يثبت إلاّ بشاهدين ، فأما إن كان ممّا يثبت بشاهد وامرأتين
وبشاهد ويمين ، نظرت فإن أتى بشاهدين ولم يعرف عدالتهما ، وقال احبسه لي حتى
يعدّلا ، حبسناه فإن أتى بشاهد واحد ، وقال احبسه لي حتى آتى بآخر ، منهم من قال
على قولين كالقصاص والنكاح ، ومنهم من قال يحبس لانه لا محالة وهو الاقوى عندي لان الشاهد
مع اليمين حجة في الاموال ، لانه يحلف ويستحق فلهذا حبسناه وليس كذلك في العتق
والقصاص ، لان الشاهد الواحد ليس بحجة ، فلهذا لم نحبسه ، فكل موضع حبسناه
بشاهدين فلا يزال في الحبس حتى يتبين عدالتهما أو جرحهما ، وكل موضع حبس
بشاهد واحد لم يحبس أبداً ، ويقال للمشهود له إن جئت بعد ثلاث وإلاّ أطلقناه .

كتاب

* (الدعاوى والبيّنات) *

روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال البيّنة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، وروى بمثل ذلك عمرو بن عمر وعبد الله بن عمر .
وروى أبو هريرة أن النبي عليه السلام قال : البيّنة على المدعى ، واليمين على من أنكر .

وروت أم سلمة أن النبي عليه وآله السلام قال إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إليّ ، ولعل بعضهم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضى له على نهموما أسمع منه ، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه ، فإنما أقطع له قطعة من النار .

والمدعى في اللغة من ادّعى الشيء لنفسه ، سواء ادّعى شيئاً في يده أو شيئاً في يد غيره أو في ذمّة غيره ، والمدعى في الشرع من ادّعى شيئاً على غيره في يده أو في ذمّته فإن كان الشيء في يده فادّعاء فلا يقال له في الشرع مدّّع وأما المدّعا عليه فمن ادّعى عليه شيء في يده أو في ذمّته فهو المدّعى عليه لغة وشرعاً .

وقد يكون كل واحد منهما مدّعيّاً ومدّعى عليه وهو إذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن فالبايع يقول بعثك بألف وما بعثك بخمس مائة ، والمشتري يقول بعثني بخمس مائة وما بعثني بألف .

فإذا ثبت ذلك فالبيّنة حجة المدّعى بحقوقها ما يدّعيه ، واليمين حجة المدّعى عليه يحقق بها ما ينكره وينفيه للخبر الذي تقدّم .

وروى الامم عن شقيق أبي وائل عن الاشعث قال : كان بيني وبين يهودى أرض فجحدني عليها فقدّمته إلى النبي ﷺ فقال ألك بينة قال فقلت لا ، قال لليهودى أتحلف؟ قلت إنّ يحلف ويذهب بمالي ، فنزل قوله تعالى «إنّ الذين يشترون بعهد الله

وأيمانهم ثمناً قليلاً ، الآية فسن^(١) رسول الله ﷺ بهذا حجة كل واحد منهما .
وأما الكلام في استعمال الحكم بينهما ، فإذا ادّعى رجل حقاً واستعدى الحاكم عليه أحضره الحاكم ، سواء علم بينهما معاملة أو لم يعلم ، وقال بعضهم إن علم بينهما معاملة أعدى عليه وأحضره ، وإن لم يعلم ذلك فأنه لا يعدي عليه ، فإن كان المدعى عليه من أهل الصيافات والمروآت صانه الحاكم عن البذلة فلا يحضره مجلس حكمه بل يحضره إلى داره ويجمع بينه وبين خصمه ، ويقضي بينهما هناك ، وليس فيه ابتذال .

فإذا حضر وادّعى الحقّ فإن اعترف به ألزمه وإن أنكر ، لم يخل المدعى من أحد أمرين إما أن يكون معه بيّنة أو لا بيّنة معه ، فإن كان معه بيّنة فهو أولى من يمين المدعى عليه ، ومقدّمة عليها ، وإن لم يكن معه بيّنة ، فالقول قول المدعى عليه .
هذا إذا ادّعى عيناً في يديه أو ديناً في ذمته ، فأما إن كانت يدهما معاً عليها كالدارهما فيها ، والتصرف بينهما عليها ولا بيّنة لواحد منهما ، حلف كل واحد منهما لصاحبه وكانت بينهما لما روي أن رجلين تنازعا دابة ليس لأحدهما بيّنة فجعلها النبي ﷺ بينهما ، والخبر محمول على أنه حلف كل واحد منهما لصاحبه ، وإذا تنازعا عيناً يد أحدهما عليها ، وأقام كل واحد منهما بيّنة سمعنا بيّنة كل واحد منهما ، وقضينا لصاحب اليد ، سواء تنازعا ملكاً مطلقاً يتكرر أولاً يتكرر .

فالمطلق كل ملك كان إذا لم يذكر أحدهما سببه ، وما يتكرر كآية الذهب والفضة والصفير والحديد ، يقول كل واحد منهما ملكي صيغ في ملكي ، وهذا يمكن أن يصاغ في ملك كل واحد منهما ، وكذلك ما يمكن نسجه مرتين كالصوف والخز وما لا يتكرر سببه كثوب قطن وأبريسم ، فأنه لا يمكن أن ينسج مرتين وكذلك النتاج لا يمكن أن تولد الدابة مرتين ، وكل منهما يقول ملكي تنج في ملكي ، فالكل واحد عند هذا القابل وفيه خلاف .

ومذهبنا الذي يدلّ عليه أخبارنا ما ذكرناه في النهاية ، وهو أنه إذا شهد بالملك المطلق وبدأ أحدهما عليها ، حكم لمن هو في يده اليد ، وكذلك إن شهد بالملك المقيّد لكل واحد منهما ، وبدأ أحدهما عليها ، حكم لمن هو في يده ، وقد روي أنه يحكم لليد الخارجة وإن كانت أيديهما عليها فهو بينهما نصفان وإن كانت أيديهما خارجتين أقرع بينهما فمن خرج اسمه حكم له به مع يمينه ، إن كانت الشهادة بالملك مطلقاً وإن كان مقيداً قسم بينهما نصفين ، وإن كان لأحدهما بالملك المطلق وللآخر بالملك المقيّد حكم للذي شهد له بالميّد .

فاذا ثبت أن بيّنة الداخل يسمع في الجملة ، فالكلام فيه كيف يسمع ؟ أما بيّنة الخارج فاذا شهدت بالملك المطلق سمعت ، وإن شهدت بالملك المضاف إلى سببه فأولى أن يقبل ، وأما بيّنة الداخل ، فإن كانت بالملك المضاف إلى سببه ، قبلناها ، وإن كانت بالملك المطلق ، قال قوم لا يسمعونها ، وقال آخرون مسموعة . والاول مذهبنا ، لانه يجوز أن يكون شهدت بالملك لاجل اليد ، واليد قد زالت ببيّنة المدعى .

فاذا تقرّر هذا ، فكل موضع سمعنا بيّنة الدّاخل ، قضينا للدّاخل بلا خلاف قال قوم يستحلف مع ذلك ، وقال آخرون : لا يستحلف ، وهو الأقوى وأصل ذلك تعارض البيّنتين ، فإنّ منهم من قال يسقطان ، ومنهم من قال يستعملان .

فمن قال يسقطان لم يحكم له إلا باليمين ، لأنهما إذا تعارضتا سقطتا فيكونان كأنه لا بيّنة لواحد منهما ولا أحدهما اليد ، فكان القول قوله مع يمينه ، ومن قال يستعملان فلا شيء عليه ، لأننا نقضى له بالبيّنة ، وذلك لأنهما تعارضتا وانفردا أحدهما باليد ، فقد مناهما على بيّنة الخارج باليد ، فقضينا له بها ، فلهذا قلنا لا شيء عليه .

فأما إذا تنازعا عينا لا يد لواحد منهما عليها ، وأقام أحدهما شاهدين والآخر أربعة شهود ، روى أصحابنا أنه يرجح بكثرة الشهود والتفاضل في العدالة فيقدّم ، وقال قوم لا ترجيح بالعدد ولا بالتفاضل في العدالة ، وأما إن كان لأحدهما شاهدان وللآخر شاهد وامرأتان ، فلا ترجيح عندنا وعند الأكثر ، وقال من وافقنا في الأولى

إنه يرجح به الشاهدان .

وأما إن كان لأحدهما شاهدان وللآخر شاهد واحد ، وقال أحلف مع شاهدي وأساويه قال قوم يساويه ، وقال آخرون لا يساويه ، وهو الأصح عندنا ، وهكذا لو كان مع أحدهما شاهد وامرأتان ، ومع الآخر شاهد ، وقال أحلف مع شاهدي الباب واحد ، عندنا يرجح الشاهدان ، والشاهد والمرأتان على الشاهد واليمين ، وقال قوم لا يرجح .

إذا شهد له بما يدعيه شاهدان فقال المشهود عليه : احلفوه لي مع شاهديه ، لم يحلفه عندنا وعند الأكثر ، وفيه خلاف ، فإن كانت بحالها فشهد له شاهدان بالحق فقال المشهود عليه صدقا ، غير أنني ملكت ذلك منه أو قال أبرأني منه أو قضيته إنياء حلفناه له ، لأن هذه دعوى أخرى ، وهو أنه يدعي أنه برىء من الحق ، فيكون القول قول المدعى عليه .

هذا كله إذا كان المشهود عليه ممن يعبر عن نفسه ، فأما إن كان ممن لا يعبر عن نفسه كالصبي والغائب والميت ، فانا نستحلفه مع شاهديه ، لأنه لو عبر عن نفسه أمكن أن يذكر ما يجب به اليمين على المشهود له ، فلهذا حلفناه احتياطاً . لا تصح الدعوى إلا المعلومة في سائر الحقوق إلا الوصية ، فإنه يصح أن يدعى مجهولة ، فيقول أوصى لي بخاتم أو بثوب أو عبد أو بمال ، لأنه لما صح أن يوصى بمجهول ويقبل ويملك المجهول ، صح له أن يدعيها مجهولة ، ويفارق سائر الحقوق لأنه لما لم يصح العقد على مجهول ولا يملك المجهول لم يصح الدعوى بمجهولة . فإذا ثبت أن الدعوى فيما عدى الوصية لا تصح إلا المعلومة فإذا ادعى معلوماً فهل يقتقر إلى الكشف بعد هذا أم لا ؟ ينقسم ثلثة أقسام ما لا يقتقر إلى كشف ، وما لا بد فيه من كشف ، وما اختلف فيه .

فأما ما لا يقتقر إلى كشف فالاملاك المطلقة ، مثل أن يدعى الدين والعين مثل الدابة و الدار والعبد والثوب ، فإذا قال لي كذا وكذا ، سمعناها ولم يكلفه الحاكم أن يكشف عن أسباب الملك ، لأن جهات الملك وأسبابه تكثر وتنسج من الارث

والهبة والفتنة والشراء والاحياء وغير ذلك ، فاذا كلف الكشف كان عليه فيه المشقة لأنه قد يخفى ذلك السبب .

واما ما لا بد فيه من الكشف ، وهو إذا ادّعى القتل فقال قتل هذا ولياً لنا كلف الكشف : فيقول صف لنا القتل عمداً أو خطأ ، فاذا قال عمداً قال صف العمد ، فاذا وصفه قال : قتله وحده أو معه غيره ، وقد شرحناه في الجنايات ، لأنه من الأمور التي لا يتدارك بعد فواتها فلهذا كشف عنها .

وأما ما اختلف فيه فهو النكاح ، فاذا ادّعى نكاحاً فهل يفتقر إلى الكشف أم لا ؟ قال : قوم لا يقبل ، حتى يقول نكحتنا بولي وشاهدي عدل ، وقال قوم لا يفتقر إلى الكشف ، سواء ادّعى الزوجية ، فقال هذه زوجتي ، أو ادّعى العقد فقال تزوّجت بها ، فاذا قال هذا أجزءه ، وإن لم يكشف عن هذا القول وهو الأقوى عندنا .

وقال قوم إن كانت الدعوى عقد نكاح كان الكشف شرطاً ، وإن كانت الدعوى الزوجية لم يفتقر إلى الكشف ، فاذا ثبت هذا فكل موضع حكمنا بصحة الدعوى لزمها الجواب ، فإن أقرت له حكمنا بها له ، وإن أنكرت فالقول قولها مع يمينها وقال قوم لا يمين عليها والأول مذهبنا ، فإن حلفت فذاك ، وإن تكلمت رددنا اليمين عليه ، فيحلف ويستحقها .

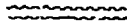
هذا إذا ادّعى الرجل الزوجية فأما إن ادّعت المرأة الزوجية نظرت ، فإن ذكرت مع ذلك حقاً من حقوق الزوجية كالملهر والنفقة كانت مدّعية ، وهل يلزمها الكشف ؟ على ما مضى من الثلاثة الأوجه سواء في الرجال .

وإن لم تذكر حقاً من حقوق الزوجية وإنما أطلقت فقالت هذا زوجي ، أو قالت تزوّجني ، قال قوم ليست دعوى ، ولا يجب الجواب عنها ، لأن قولها هذا زوجي إقرار بذلك واعتراف بالزوجية له ، ومن أقر بحق لا يلزم المقر له الجواب ، وقال آخرون وهو الصحيح عندنا ، أن الدعوى صحيحة ويلزمه الجواب ، لأن إطلاق قولها هذا زوجي أو هذا تزوّجني تحته ادّعاء لحقوق الزوجية ، فلها صحت الدعوى فمن قال ليست بدعوى فلا كلام ، ومن قال الدعوى صحيحة ، فهل يفتقر إلى

الكشف؟ على ما مضى من الطرق الثلاث، فكل موضع حكمنا بصحة الدعوى، فعلى الزوج الجواب، فان اعترف فلا كلام، وإن أنكر فالقول قوله مع يمينه، فان حلف برى، وقوله ليست زوجتي لا يكون طلاقاً، وإن لم يحلف ردّت اليمين عليها فتحلف وثبتت الزوجية.

وأما الكلام في دعوى ما عداه من العقود كالبيع والصلح والاجارة ونحو ذلك قال قوم لا يفتقر إليه وهو الأصحّ عندي، وقال آخرون لا بدّ من الكشف، لأنه لا يملك إلاّ بجهة واحدة كالنكاح، فمن قال يفتقر إلى الكشف، فالكشف أن يقول تعاقدنا بشمن معلوم جازي الأمر وتفرّقنا بعد القبض عن تراض منّا، ومن قال لا يفتقر إليه أجزاءه أن يقول بعته هذا العبد بألف أو اشتري منّي هذا العبد بألف، وكذلك اشتريت وابتعت واحد، ومن قال البيع لا يفتقر الى الكشف، قال إن كان البيع غير جارية فالحكم كذلك، وإن كان جارية، منهم من قال لا يفتقر إلى الكشف كساير الأشياء، وهو الصحيح عندنا، ومنهم من قال لا بدّ من الكشف لأنه عقد يستباح به البضع، فأشبهه النكاح.

الدعوى في الكفالة بالنفس والنكول وردّ اليمين كهي في الأموال وقد بينّا أنّ الكفالة بالنفس قال قوم هي صحيحة، وقال آخرون هي غير صحيحة، والأوّل مذهبنا.



فصل

❖ (في تعارض البيّنات) ❖

جملته أنّ التعارض إنما يكون بأن يشهد كل واحد منهما بصدّ ما تشهد به الأخرى ، لا يرجح إحداها على الأخرى .

من ذلك إذا شهد شاهدان أنّ هذه الدار لزيد ، وشهد آخران أنّ هذه لعمر و تعارضتا لأنّ الدار لا يجوز أن يكون كلّها ملكاً لكل واحد منهما .

ومنه إذا شهد شاهدان أنه باع هذا العبد من زيد بألف عند الزوال ، وشهد آخران أنه باعه من عمرو بألف في ذلك الوقت ، فهما متعارضتان ، لأنّ عقد البيع مع كل واحد منهما في زمان واحد محال ، فإذا تعارضتا فمذهبنا أنه يستعمل فيه القرعة ، فمن خرج اسمه حكم له به ، وقال قوم يسقطان معاً ، وفيهم من قال يقرع على ما قلناه ، وقال قوم يوقف أبدأ ، وقال فرقة رابعة يقسم بينهما .

إذا قال أكرّيتني هذه الدار شهر رمضان بمائة ، وقال المكري : بل أكرّيتك هذا البيت منها هذا الشهر بمائة ، فالمسئلة اختلاف المتكاريين في قدر المكري ، وهي مصوّرة في دار بعينها ، لأنه إن أبهم الدار لم يصحّ الدعوى فإذا ثبت أنه اختلاف المتكاريين فاختلفا فهما كاختلاف المتبايعين واختلاف المتبايعين يقع من وجوه :

يختلفان في قدر الثمن دون المبيع ، يقول : بعثني هذا العبد بألف فيقول بل بألفين ، ويختلفان في قدر المبيع دون الثمن ، فيقول : بعثني هذين العبدين بألف ، فيقول بل هذا العبد وحده بألف ، ويختلفان في جنس الثمن فيقول بألف درهم ، ويقول بل بألف دينار ، ويختلفان في الأجل وفي مدّة الخيار .

وجملته اختلاف المتبايعين واختلاف المتكاريين يقع بأربعة أوجه في قدر المكري فيقول أكرّيتني الدار شهر رمضان بمائة ، فيقول بل هذا البيت منها بمائة ، ويختلفان في قدر الكرا فيقول أكرّيتها بمائة ويقول بمائتين ، ويختلفان في الجنس فيقول بمائة

درهم ويقول بمائة دينار ، ويختلفان في المدّة فيقول في شهرين بمائة فيقول شهراً بمائة .

فإذا وقع الاختلاف على ما ذكرناه لم يخل من ثلاثة أحوال إما أن لا يكون هناك بيئة أو يكون مع أحدهما بيئة أو مع كلّ واحد منهما بيئة ، فإن لم يكن بيئة أصلاً فقد اختلفا بغير بيئة ، فلا يخلو إما أن يتخالفا بعد المدّة أو عقيب العقد أو في أثناءها .

فإن تخالفا بعد انقضاء المدّة فلا يقال في الفسخ شيء لأنّ المدّة قد فنيت ، ولكن يسقط المسمى ويجب على المكترى أجره المثل لأنّ المعقود عليه هو المنفعة وقد هلك في يديه ، وتعذر الرد عليه ، فكان عليه ردّ البذل ، وهو أجره المثل ، كما قلناه في التبايعين .

إذا تخالفا والسلعة نالفة ، يسقط المسمى وعلى المشتري النقيمة وإن تخالفا عقيب العقد ، فالقوم ينفسخ العقد بنفس التخالف ، وقال آخرون بالتخالف وحكم الحاكم ، فمن قال ينفسخ بالتخالف وقع الفسخ ظاهراً وباطناً ، ومن قال بحكم الحاكم منهم من قال يقع ظاهراً لا باطناً ، وهو الصحيح ، لأن حكم الحاكم لا يحيل الشيء عمّا هو عليه في الباطن ، وقال قوم ينفسخ ظاهراً وباطناً ، وإذا وقع الفسخ أخذ المكري داره والمكترى أجرته .

وإن كان التخالف في أثناء المدّة انفسخ فيما بقي من المدّة ، على ما فصلناه وأخذ المكري ما بقي من المنفعة ، وردّ على المكترى المسمى ، وعليه أجره المثل للمكري لما مضى من المدّة ، لأن ذلك القدر هلك في يديه .

هذا إذا لم يكن بيئة فاما إن كان مع أحدهما بيئة حكمنا له على صاحبه لأن بيئة المدعى مقدّمة على يمين المدعى عليه ، وإن كان مع كلّ واحد منهما بيئة فلا يخلو من أربعة أحوال إما أن يكونا مطلقتين ، أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرّخة أو مؤرّختين تاريخاً واحداً أو مؤرّختين تاريخين مختلفين .

فإن كانتا مطلقتين ، قالت كلّ واحدة منهما العقد وقع على شهر رمضان ، ولم

يذكر وقت العقد ، هذا هو الاطلاق فالحكم في المطلقين ، وإذا كانت إحداهما مورخة أو مورختين تاريخاً واحداً مثل أن شهدت كل واحدة منهما بأن العقد وقع مع غروب الشمس من شعبان فينظر فيما اختلفا فيه ، فإن كان الاختلاف في جنس الأجرة فهما متعارضتان ، لأنه لا يمكن أن يكثرى الدار شهر رمضان عقدين صحيحين أحدهما بدينار والآخر بدرهم ، فتعارضتا .

وإن كان الاختلاف في قدر المكرى أو الكرى أو المدّة فالحكم في هذه الأقسام الثلاثة واحد ، قال قوم هما متعارضتان ، وقال آخرون يكون الأخذ بالزائد أولى ، لأنها أثبتت ما شهدت به الأولى وانفردت بالزيادة ، فكان الزائد أولى ، كما لو شهد شاهدان بألف وآخران بألفين ، كان الأخذ بالزائد أولى ، والأول أصح لأنّ الثاني غلط من قائله ، لأنّ التعارض في البيت لا بدّ منه إذا فرضنا في البيت والدار لأنه إن كان التاريخ واحداً فمحال أن يقع العقد على البيت وحده ، وعلى الدار كلّها في زمان واحد دفعتين .

وإن كان العقد على الكلّ أولاً فإذا أكره البيت ثانياً فالعقد الثاني على البيت باطل ، لأنه قد اكترأ ما اكترأه ، وإن كان العقد على البيت أولاً فإذا عقد على الدار بعده فالبيت دخل في العقد على كلّها ، فكان العقد الثاني على البيت باطلاً فهما في البيت متعارضتان ، ويفارق الألف والألفين ، لأنّ من شهد بالف لا يعارض من شهد بألفين لجواز الصّدق فيهما ، فلهذا لم يقع التعارض ، فأثبتنا الألف بأربعة والألف الزائد بشاهدين ، وليس كذلك ههنا لأنّ العقد على البيت مرتين شهراً واحداً محال ، فلهذا تعارضتا .

فإذا ثبت أنّهما متعارضتان قال قوم يسقطان ، وقال قوم يستعملان ، وهو مذهبنا فمن قال يستعملان ، منهم من قال يقرع بينهما ، وبه نقول ، ومنهم من قال يوقف ومنهم من قال يقسم ، فالوقف لا يمكن ههنا لأنّ العقود لا تقف ، ولا يمكن القسمة لأنّ العقد لا ينقسم ، فليس غير القرعة على ما اخترناه ، فمن خرجت قرعته حكمنا له . وهل يحلف أم لا قال قوم يحلف ، وهو الذي تشهد به رواياتنا ، وقال قوم لا

يحلف وهو مبنيّ على حكم القرعة فمنهم من قال يقدم بيئته بالقرعة ، ويحكم له بالبيئة ، فعلى هذا لايمين ، لأن الحكم بالبيئة ، وقال آخرون يرجح قوله بالقرعة لأننا قد منا بيئته بالقرعة فكانت القرعة كافراده باليد ، متى تنازعا شيئاً يد أحدهما عليه ، كان القول قول صاحب اليد مع يمينه ، فكذلك صاحب القرعة ، فعلى هذا يحلف أن بيئتي لصادقة فيما شهدت لي به .

وأما القسم الرابع وهو إذا كانتا بتاريخين مختلفين شهدت إحداهما أن العقد مع غروب الشمس من آخر شعبان ، وشهد الآخر أن العقد مع غروب الشمس من أول ليلة من رمضان فلا تعارض ههنا ، فإن تقدمت بيئة المكترى فقد صح العقد على كلها ، وعليه الأجرة المسمّاة ، فإن شهدت بيئة المكترى أنه أكرأ هذا البيت منها بعد ذلك ، كان العقد الثاني باطلاً على البيت ، لأنه قد أكرأه مع الدار هذا الشهر ، فلا يصح أن يكثره وحده هذا الشهر ، فبطل الثاني وصح الأول . وإن كان السابق العقد على البيت صح وإذا اكترى الدار كلها بعد هذا كان العقد الثاني على البيت باطلاً وفيما بقي من الدار يكون صحيحاً عندنا وعند قوم ، وقال قوم يبطل فيما بقي متنازعاً مبنياً على تفريق الصفقة .

إذا ادعى داراً في يدي رجل فقال المدعى عليه ليست بملك لي ، وإنما هي لفلان فلم يخل فلان من أحد أمرين إما أن يكون مجهولاً أو معروفاً ، فإن كان معروفاً لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون حاضراً أو غائباً فإن كان حاضراً لم يخل الحاضر المقر له من أحد أمرين إما أن يقبل الإقرار أو يردّه ، فإن قبله فقال : صدق الدار لي وملك لي ، حكمنا له بالملك ، لأنه قد أقر له بها من هي في يده والظاهر أن ما في يده ملكه وإقراره في ملكه نافذ صحيح .

فإذا حكمنا بها للمقر له ، قلنا للمدعى ، قد دارت خصومتك إليه ، فلا يخلو المدعى من أحد أمرين إما أن يكون معه بيئة أولاً بيئته له ، فإن كانت له بيئة بأن الدار له ، حكمنا بها له ، لأن بيئته أولى من يد المدعى عليه ، وإن لم يكن معه بيئة فالقول قوله مع يمينه ، لأن الظاهر أن ما في يده ملكه ، فإن لم يحلف ونكل

عنها حلف المدعى واستحق، وإن حلف أسقط دعوى المدعى، واستقرت الدار في يديه .

فإن قال المدعى فاحلفوا الى المقر الذي ادّعت عليه أو لا أنه لا يعلم أنها ملكي قال قوم يجب عليه اليمين، وقال آخرون لا يجب عليه، بناء على مسألة وهي اذا قال هذه الدار لزيد لا بل لعمر وسلمت الى زيد، وهل يغرمها لعمر؟ على قولين، كذلك ههنا لو اعترف بها للمدعى بعد أن أقربها لغيره، هل عليه الغرم أم لا؟ على قولين . فمن قال لو اعترف لزمه الضمان، قال عليه اليمين، لأنه لما لزمه الغرم مع الاقرار، لزمته اليمين مع الانكار، وقال قوم لا يحلف، لأنه لا فائدة فيها، لأن أكثر ما فيه أن يعترف خوفاً من اليمين، ولو اعترف لشيء عليه، فلما لم يلزمه الغرم مع الاقرار، لم يلزمه اليمين مع الانكار، وهذا الذي يقوى في نفسه .

هذا الكلام إذا قبل ما أقر له به، فأما إن ردّ الاقرار ولم يقبله، فالمدعى عليه قد أقرّ بها لغيره، فنفي أن يملكها والمقر له بها قد ردّها، والمدعى لا يبيّنه معه، فما الذي يصنع فيها؟ قال قوم يكون بمنزلة اللقطة يحفظها السلطان لصاحبها حتى إذا أقام البيّنة بأنها له سلمها إليه، لأن المقر لا يدّعيها، والمقر له لا يقبلها والمدعى لا يبيّنه له فليس غير أن تحفظ لما لكها، وقال قوم تدفع إلى المدعى لأن المقر لا يدّعيها، والمقر له بها قد ردّها، فلم يبق من يدّعيها غير المدعى، فوجب أن تدفع إليه، وهذا ضعيف، لأنه يفضي إلى تسليمها إليه بمجرد دعواه، وهذا لا سبيل إليه .

وقال قوم يقال له نفيت أن يكون لك، وقد ردّها المقر له، فأما أن تقرّ بها لمعروف يكون الخصومة معه، أو تدّعيها لنفسك فتكون الخصومة معك، وإلا جعلناك ناكلاً، وحلف المدعى واستحق، والأول أصحّ الأقوال عندنا .

فأما إن أقرّ بها لغايب معروف لم يخل المدعى من أحد أمرين إما أن يكون له بيّنة أو لا بيّنة له، فإن لم يكن له بيّنة، لم يقض على الحاضر، لأنه يقول ليست لي، وإنما هي للغايب ولا على الغايب، لأنه لا حجة مع المدعى، فليس غير أن يقف

الأمر حتى يقدم الغائب ، فتكون الخصومة معه .

فأما إن قال المدعى فاحلفوا لي هذا المقر أنه لا يعلم أنها لي ، فهل يحلف ؟ على ما مضى ، وإن كان مع المدعى بينة لم يخل المقر من أحد أمرين إما أن يكون له بينة أو لا بينة له ، فإن لم يكن له بينة فسينا بها للمدعى لأن بينته أولى من يد الغائب والحاضر ، وهل يحلف مع البينة أم لا ؟ قال قوم يحلف معها ، لأنه قضاء على الغائب بدلالة أن المقر أقربها له ، والقضاء عليه بعد الاعتراف بها للغائب لا يصح ثبت أنه قضاء على غائب ، وقال قوم يقضى له بالبينة بغير يمين لأن هذا قضاء على حاضر لأن الشيء في يده ، فالظاهر أنها ملكه وهو الأقوى .

هذا إذا لم يكن مع المقر بينة فأما إن كانت معه بينة فإن الحاكم يسمعها منه في حق نفسه ، لا في حق الغائب ، ويسمع بينة المدعى ، ويقضى للمدعى بالبينة ، ويستحلفه معها ، لأن بينة المقر أنها للغائب أسقطت أن تكون للمقر ، فلهذا كان القضاء على الغائب ، واستحلفناه .

قالوا فإذا كنتم سمعتم بينة الغائب ثبت له يد وبينة ، والمدعى بينة بلايد ، فكيف لم تقضوا ببينة الداخل ؟ قلنا إنما نقضى بالبينة إذا شهدت لمن يدعى الحق ، فأما إذا شهدت لمن لا يدعى الحق ، لم نحكم له بها ، وهكذا صنع بكل بينة شهدت بحق لمن لا يدعيه ، كما لو حضر شاهدان قسمة مال للمفلس ، فقالا نشهد بأن هذا العبد لفلان ، وفلان لا يدعيه ، لم يحكم بذلك ، وهكذا لو حضر اقسمة التركة بين الورثة وشهدا بأن هذا العبد لفلان وفلان لا يدعيه ، لم يحكم بذلك ، ولا يقضى له بها .

قالوا فإذا لم تحكم بها لم تسمعها ، قلنا فيه فوائد منها أن تزول التهمة عن المقر ، والثاني أن يسقط اليمين عن المقر إذا قال المدعى احلفوه ، والثالث يحلف المدعى مع بينته لأن البينة أخلصت القضاء على الغائب .

هذا كله إذا كانت في يد المقر ودیعة أو عارية ، فأما إن كانت في يده بعقد إجارة ادّعاها وأقام البينة بها ، فهل تقضى بالاجارة له على الغائب وبالدار للغائب ؟ قال

بعضهم : نقضى بذلك ، لأننا إنما لانقضى للغايب بهذه البيّنة إذا لم يكن فيها حقّ للحاضر على الغايب ، فأما إذا كان فيها حقّ لحاضر قضينا بمقتضاها فيكون الدار إجارة في يده والملك للغايب .

وقال آخرون لانقضى بذلك لأنه إنما يصحّ الاجارة على الغايب بعد ثبوت الملك ، والملك ما ثبت ، فكيف تثبت الاجارة .

فإذا ثبت هذا فكلّ موضع قضينا بها للمدعى فقال للقاضى اكتب لي محضراً بما جرى كتب :

بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضى فلان بن فلان وأحضر معه فلان بن فلان فادّعى داراً في يديه فاعترف بها المدعى عليه لغايب معروف فلان بن فلان ، فأقام البيّنة وأقام المدعى البيّنة فقضى على الغايب ببيّنته ويمينه ، وجعل كلّ ذى حجة على حجّته .

فإذا قدم الغايب نظرت ، فإن أقام البيّنة قضينا له بالدار ، وأبطلنا الحكم السابق بها للمدعى ، لأنّ مع الغايب يدأ وبيّنة ، فكانت بيّنة الداخل أولى ، وإن لم يقدّم البيّنة كان الحكم على ما كان عليه ، فإن قال المحكوم له زدني محضرى ذلك زاد فيه « و حضر الغايب فلم يأت ببيّنة » .

فهذا إذا كان الاعتراف بها لمعروف ، فأما إذا كان الاعتراف بها لمجهول ، قال قوم يقال له إقرارك بها لمجهول عدول عن الجواب فأما أن تعترف بها لمعروف تدور الخصومة إليه أو تدّعيها لنفسك فتكون الخصومة بينكما ، فإن فعلت وإلا جعلناك ناكلاً فحلف المدعى واستحقّ ، وقال آخرون يقال له ليس هذا بجواب ، فأما أن تعترف بها لمن يقبلها وإلا جعلناك ناكلاً ، ولا يقال له أو تدّعيها لنفسك لأنه قد أقر بها لغيره وأنكر أن تكون لنفسه فلا يقبل قوله إنّها لنفسه .

إذا كانت الدار في يدي رجل فتداعاها رجلان قال أحدهما الدار التي في يديك لى أودعتكها وأقام البيّنة ، وقال الآخر هذه الدار التي في يديك لى آجرتكها وأقام البيّنة ، قال قوم هما متعارضتان ، لأنّ التنازع في الملك ، وقد شهدت كلّ واحدة

منهما بالملك في الحال لكل واحد منهما وهذا محال فتعارضتا ، وإذا تعارضتا قال قوم يسقطان ، وقال قوم يقرع بينهما و هو مذهبننا ، وقال بعضهم يقسم بينهما ، وكل ذلك ممكن ههنا ، لأن التنازع وقع في الملك .

إذا تنازعا داراً أيديهما عليها معاً ؛ وأقام كل واحد منهما البيئته أنها له . فيد كل واحد منهما على نصفها ، وقد أدعاهما كلها وأقام البيئته فيد أحدهما على نصفه وله بيئته بكلها فالبيئته تشهد بالنصف ويده عليه ، وهي بيئته الداخل ، وتشهد له بالنصف الآخر ويد صاحبه عليه وهي بيئته الخارج .

وهكذا حكم صاحبه ، فكل واحد منهما له بيئته الخارج والداخل فكانت يد كل واحد منهما على نصفها بمنزلة أن تنازعا داراً يد أحدهما عليها ، وأقام كل واحد منهما بيئته فأنقض لصاحبه اليد بالدار ، وهل يحلف أم لا ؟ من قال : تعارضتا كذلك ههنا يحلف كل واحد منهما لصاحبه ، ويكون الدارين بينهما ، ومن قال يستعملان : لم يحلف أحدهما لصاحبه ، لأننا قد منا بيئته بيده .

إذا ادعى داراً في يدرجل فقال : هذه الدار التي في يديك لي وملكى فأنكر المدعى عليه فأقام المدعى البيئته أنها كانت في يديه أمس أو منذ سنة سواء ، فهل يسمع هذه البيئته أم لا ؟ قال قوم ممي غير مسموعة . وقال آخرون مسموعة و يقضى للمدعى ، ولا فصل بين أن تشهد البيئته له بالملك أمس ، وبين أن تشهد له باليد أمس ، والصحيح عندنا أن هذا الدعوى غير مسموعة .

فمن قال هي مسموعة حكم بالدار للمدعى ، ومن قال : غير مسموعة فلا بيئته مع المدعى فيكون القول قول المدعى عليه مع يمينه .

هذا إذا لم يعلم سبب يد المدعى عليه ، فاما إذا علمت سبب يد المدعى عليه ، فقالت البيئته تشهد أنه كان في يده ، وأن الذي هو في يده أخذه منه أو غصبه إياها أو قهره عليها فحينئذ يقضى للمدعى بالبيئته لأنها شهدت له بالملك ، وسبب يد الثاني ، فلهذا حكمنا عليه بذلك ، ويفارق إذا لم يشهد بسبب يد الثاني ، لأن اليد إذا لم يعرف سببها دل على الملك ، فلا تزال بأمر محتمل ، فإن الفصل بينهما .

إذا تنازعا داراً في يدى رجل فادّعى أحدهما فقال هذه الدار غصبتنى عليها
و أقام البيّنة بذلك وقال الآخر الدار لى أقرّ لى بها وأقام البيّنة بذلك ، حكمنا
بها للمغصوب عنه لأنّها شهدت له بالملك ، وأنّ الدار في يده غصب ، والتى شهدت على
الاقرار بها كان إقراره بدار مغصوبة ، فلا ينفذ إقراره فيها فيدفع الدار إلى المغصوب
منه ولا يغرم المدعى عليه شيئاً للذى شهد له بالاقرار ، لأنّه ما حال بينه وبينها ، و
إنّما حالت البيّنة بينه وبين الدار ، فلاجل ذلك لم يلزمه شيء .



فصل

❦ (في الدعوى في الميراث) ❦

إذا مات رجل وخلف ابنين مسلماً ونصرانياً، فادّعى المسلم أن أباه، مات مسلماً وأنَّ التركة له وحده، وأقام به شاهدين، وادّعى النصراني أن أباه مات نصرانياً وأنَّ التركة له، وأقام شاهدين، فعندنا أنَّ التركة للمسلم، سواء مات مسلماً أو نصرانياً فلا يتقدَّر عندنا التعارض في البيّنتين .

وعندهم لا يخلو الملبت من أحد أمرين إما أن يعرف له أصل دين أو لا يعرف له ذلك فإن عرف له أصل دين لم يخل البيّتان من أحد أمرين إما أن يكونا مطلقتين أو مقيدتين :

فان كانا مطلقتين مثل أن شهدت إحداهما أنه مات على النصرانية، و شهدت الأخرى أنه مات على الاسلام، كانت بيّنة المسلم أولى، وسقطت الأخرى و يحكم بالتركة للمسلم وحده، لأنَّ أصل دينه النصرانية والاسلام انتقال عن ذلك الاصل، فقد شهدت بزيادة على الأخرى، وإن كانتا مقيدتين مثل أن شهدت إحداهما أنه فارق الدنيا ناطقاً بكلمة النصرانية، وشهدت الأخرى أنه فارق الدنيا ناطقاً بكلمة الاسلام، فهما متعارضتان، لأنَّه لا يجوز أن ينطق بكلمة الكفر وكلمة الاسلام في زمان واحد .

وفي المتعارضتين قال قوم يسقطان وقال آخرون يستعملان، فمن قال يسقطان قال القول قول النصراني مع يمينه مامات أبوه مسلماً ويكون التركة كلها له، لأنَّ الأصل النصرانية، ومن قال يستعملان إما بالفرعة، أو بالإيقاف أو القسمة، فإذا أقرع: من خرج اسمه فهل يحلف؟ على قولين، ومن قال يوقف أو وقف حتى ينكشف الأمر، ومن قال يقسم قسم التركة بينهما .

وقال بعضهم لا يقسم التركة بحال، لأنَّه لا يمكن أن يرثاه معا، لأنَّه إن مات

مسلماً لا يرثه الكافرون وإن مات كافراً لا يرثه المسلم ، وقال بعضهم التي شهدت بالاسلام أولى لأنها شهدت بالاسلام عرفته بامر خفي على الأخرى ، وهذا إنما يتم في المطلقين وأما في المقيدين فلا يصح .

فأما إذا لم يعرف له أصل دين فلا فصل ههنا بين أن يكونا مطلقين أو مقيدين في أنهما متعارضتان ، لأنه إذا لم يعرف له أصل دين لا تكون التي شهدت بالاسلام انفردت بزيادة بل وقع التساوي بحيث لا ترجيح لأحدهما على الآخر فهما متعارضتان . فاما أن تسقطا ويكون كأنه لا بيئة هناك ، وينظر في التركة ، فان كانت في الغير كان أحق بها ، لأنه لا حاجة لواحد منهما بها ، وإن كان في يد أحدهما فالقول قوله مع يمينه ، والآخر مدع ، وإن كان يدهما معا عليها حلف كل واحد منهما على إسقاط دعوى صاحبه ، ويكون بينهما ، ومن أقرع فهل يحلف من خرج اسمه ؟ على قولين ومن قال يوقف أوقفها حتى يزول الأشكال ، ومن قال يقسم قسمها بينهما .

فأما دفنه والصلوة عليه فانه يصلى عليه وينوى الصلوة عليه إن كان مسلماً ، سواء عرف له أصل دين أو لم يعرف له مطلقين كانا أو مقيدين ، لأنه إذا أشكل الاسلام علينا حكم الاسلام في الصلوة عليه كما لو اختلط موتى المسلمين بموتى المشركين وأما الدفن ففي مقابر المسلمين لما قررناه .

إذا ادعى داراً في يد غيرهما وأقام كل واحد منهما بيئته أنها له ، تركت في يد الذي هي في يده ، والقول قوله مع يمينه .

فان قالوا هلا زالت يده عنها بهذه البيئته لأنهما وإن تعارضتا في غير عين الملك فقد أجمعتا على أنها ليست ملكاً لمن هي في يده ، قلنا إذا لم يعين البيئته طالب الحق سقط ، كما لو شهدت أن هذه الدار لأحد هذين الرجلين فانهما تسقط لأنها ما عيّنت المشهود له ، فان أقربها من هي في يديه ، لأحدهما ، سلمت إليه ، لأن الظاهر أن ما في يده ملكه ، وهل يحلف أم لا ؟ على قولين ، بناء على غرمه ، ولو قال هي لهذا لابل لهذا ، فانه على قولين ، فمن قال : يلزم الغرم مع الاقرار ، لزمته اليمين مع الانكار ومن قال لا يلزمه الغرم مع الاقرار لم يلزمه اليمين مع الانكار .

وأما إن أقرّ بها لأحدهما ثم رجع ، فقال بل لهذا فهل يغرم ؟ على قولين كقولهم هذه الدار لزيد لأبل لعمر ، هل يغرمها لعمر ؟ على قولين وإن قال هي لهما معاً فقد أقر لكل واحد منهما بالنصف وهل يلزمه اليمين لكل واحد منهما بالنصف أم لا ؟ على ما مضى من القولين ، ويقوى في نفسى أنه لا يمين عليه ، ولا غرم في المسائل كلها لأن الأصل براءة الذمة .

رجل مات مسلماً وخلف ابنين وتركه ، فقال أحدهما كنت مسلماً حين مات أبي فقال له أخوه صدقت وأنا أيضاً كنت مسلماً حين مات أبي ، فقال له أخوه بل أسلمت أنت بعد وفاته فالتزمت كلها لي فالقول قول المتفق على إسلامه لأنه قد ثبت إسلامه حين وفاته أبيه واختلفا في إسلام الآخر ، هل كان قبل وفاته أو بعد وفاته ؟ فكان القول قول المتفق على إسلامه لأن الأصل الكفر حتى يعلم زواله ، ويكون يمينه لا يعلم أن أخاه أسلم قبل موته أبيه ، لأنها على النفي على فعل الغير .

فإن كانت بحالها ولم تكن في الكفر ، وكان ذلك : في الرق فمات الرجل حراً وخلف ابنين ، فقال أحدهما كنت حراً حين مات أبي ، فقال له الآخر صدقت وكنت أيضاً أنا قد اعتقت قبل موت أبي ، فالتزمت بينهما ، كان القول قول المتفق على حرّيته لأن الأصل رق الآخر حتى يعلم زوال رقه .

هذا إذا اتفقا على إسلامه واختلفا في إسلام أنفسهما ، فأما إن اختلفا على وقت إسلامهما واختلفا في وقت موته وهو أن أحدهما أسلم في غرة شعبان وأسلم آخر في غرة رمضان وأسلم الأب ومات ، واختلفا ، فقال من أسلم في غرة شعبان : مات أبي في شعبان قبل إسلامك أيها الأخ فالميراث كله لي ، وقال الآخر بل مات في رمضان فالميراث بيننا ، فالقول قول من يدعى موته في رمضان ويكون الميراث بينهما نصفين ، لأن الأصل الحياة حتى يعلم زوالها .

ولو هلك رجل وخلف أبوين كافرين وابنين مسلمين ، ثم اختلفوا ، فقال الأبوان مات ولدنا على الكفر فالتزمت لنا ، وقال الابنان بل مات مسلماً فالميراث لنا .
عندنا أن التركة للوالدين المسلمين على كل حال وعندهم فيها قولان أحدهما

أنّ القول قول الأبوين لأنّ الأبوين إذا كانا كافرين فولدهما كافراً قبل بلوغه تبعاً لأبويه ، فإذا بلغ فلا أصل أنه على كفره حتّى يعلم إيمانه ، والثاني يوقف ، فإنّ الولد إذا بلغ وأبواه كافران احتمل أن يكون على أصل كفره ، واحتمل أن يكون جدّد إسلاماً بنفسه ، فإذا احتمل الأمرين معا وقف الأمر حتّى زال الاشكال والأول أقوى عندهم .

رجل مات وخلف ابنين كافرين وزوجة وأخا مسلماً ، فقال الابنان مات كافراً فالميراث لنا ، وقالت الزوجة والأخ بل مات مسلماً فالميراث لنا ، عندنا أنّ الميراث للمسلم منهم ، ويسقط الكافر على كلّ حال ، وعندهم أنّ هذه المسئلة مثل التي في أوّل الباب فلا يخلو إما أن يكون له أصل دين يعرف به أولاً يعرف ، فإن عرف أصل دينه وأنه كان كافراً . . . على شرح ما مضى .

إذا ادعى رجل داراً في يدي رجل فقال هذه الدار التي في يديك كانت لأبي وقد ورثتها أنا وأخي الغائب منه ، وأقام بذلك بيّنة لم يخل من أحد أمرين إما أن تكون البيّنة من أهل الخبرة الباطنة والمعرفة المتقدمة أو لا تكون كذلك ، فإن كانت من أهل الخبرة الباطنة والمعرفة المتقدمة ، وقد شرحناه في الاقرار ، وهي أن تكون البيّنة خبيرة بباطن أمره ، ولو كان له ولد عرفاه ، والخبرة المتقدمة حتّى لا يخفى عليها قديم أمره وجديده .

فإذا كانت كذلك فقالت تعلم ذلك ، وأنهما وارثاه لانعرف له وارثاً سواهما ، أو قال لا وارث له سواهما واحد ، فإنّ القطع يعود إلى العلم كقولهما لانعرف يعود إلى أن لانعلم ذلك ، فإذا شهدا بذلك انتزعناها ممّن هي في يده ، وسألنا إلى الحاضر نصفها ، والباقي في يدي أمين الحاكم حتّى يعود الغائب .

وقال قوم يؤخذ من المدعى عليه نصيب الحاضر ويقرّ الباقي في يدي من هو في يده حتّى يحضر الغائب وهو الأقوى عندي .

هذا إذا كانت الدعوى داراً أو عقاراً فأما إن كانت هناك عيناً ينقل ويحول كالثياب والحيوان ، فالحكم فيها كالمقار سواء ، وإن كانت الدعوى ديناً قضى به

للأخوين ، ودفع إلى الحاضر حقه منه ، والباقي قال قوم يقبض كالعين ، وقال آخرون لا يقبض منه ، وهو الصحيح عندنا ، ومن وافق ههنا وخالف في العين قال لأن الإحوط للغائب تركه في ذمته لأنه لا يتلف ، ويفارق العين لأنها أمانة حيث حصلت ، فلهذا نقلت عن يده ولا محتاج نحن إلى هذا على ما قلناه لأننا قد سويتنا بين المستثنين .
ومن قال ينزع من يده قال يسلم نصف الغائب إلى أمين ، فإن كان له أجرة جعلت أجرته للغائب ، وإن لم يكن له حفظ لصاحبه ، فإذا ثبت هذا ودفعنا إلى الحاضر نصيبه لم نطالبه بضمين ، لأننا قد حكمنا له بالحق بيئته ، فلا يؤخذ منه ضمين .
فإذا ثبت هذا وقدم الغائب نظرت فإن ادعى ما حكمنا له به تسلمه ، وإن ذكر أنه لاحق له فيه ، رددنا ما قضينا به له على من قضينا عليه به .

هذا إذا كانت البيئته من أهل الخبرة فأما إن لم تكن من أهل الخبرة الباطنة ولا المعرفة المتقدمة فقالا هذان وارثاه ، لا نعرف له وارثاً سواهما . أو كانت من أهل الخبرة لكنهما قالت هذان وارثاه أو قالوا هما ابناه ، ولم يقولوا لم نعلم له وارثاً سواهما فالحكم في هذه المسائل الثلث واحد ، وهو أننا ننتزع الدار بمن هي في يده ، لأنه قد ثبت أنها للميت مورثة ، ولا نعطي الحاضر منها شيئاً لجواز أن يكون هناك وارث سواهما فلا يدفع إليهم شيء حتى يبحث الحاكم في البلدان التي طرقها الميت ودخلها وينادي أن فلاناً مات هل تعرفون له ولداً ، فإذا انتهى إلى حد لو كان له وارث ما خفي أقيم هذا البحث مقام خبرة الشهود ، ونقدم معرفتهم به ، ويدفع إلى الحاضر حقه ونصيب الغائب على ما بيئناه من الخلاف .

وإذا دفع إلى الحاضر نصف المشهود به ، قال قوم لا يؤخذ منه ضمين ، وقال آخرون يؤخذ وهو الأقوى ، لأنه ربما ظهر له وارث آخر فعلى هذا يكون ضمان الأعيان جازراً ، لأن الضامن يضمن ما في يده من العين ، ويكون الضمان بمجهول لا يعرفه الضامن جازراً لأن قدر ما يضمنه لمن يبين مجهول .

فإن كان معهما ذو فرض كالزوج والزوجة والأم فلا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون في المسئلة الأولى والثانية ، فإن كان في الأولى أعطى ذا الفرض فرضه

وكان الباقي بعد الفرض على ما مضى ، أعطى الحاضر نصف ما بقى ، وما بقى للغايب على ما مضى ، ولا يؤخذ منه ضمن ههنا ، لأنّ البيّنة كاملة .

وإن كان ذو الفرض في المسئلة الثانية أعطيناه اليقين ، فأعطينا الزوج الربع والأم السدس والزوجة ربع الثمن لجواز أن يظهر له ثلاث نسوة غيرها ، فتعطى هذا القدر ولا يؤخذ به ضمن ، لأنّها ما أخذت ما يشاركها فيه غيره ، ولا يعطى الابن الحاضر شيئاً حتّى يبحث عنه فإذا بحث عنه اكمل للزوجة الثمن ، وأعطى الحاضر نصف ما بقى ، وكان الباقي للغايب على ما مضى من الخلاف ، وهل يؤخذ من الزوجة ضمن بما كمناته لها من الثمن ومن الابن ضمن بما قبضه ؟ على ما مضى من الخلاف . هذا إذا كان المدعى وارثاً لا يحجب عن الميراث وهو الابن ، وأما إن كان المدعى يحجب عن الميراث ومن يحجب عنه معروف ابن الابن يحجبه الابن ، والأخ يحجبه الابن ، وابن الأخ يحجبه الأخ ، والجدّ يحجبه الأب ، والعمّ يحجبه الأخ ، فنفرض المسئلة إذا كان المدعى أخاه وفيه إذا ادّعاه وحده فأنّه أسهل .

فإذا مات رجل فادّعى رجل أنّه أخى وأنا وارثه لا وارث له غيري ، وأقام البيّنة بذلك لم يخل من أحد أمرين إما أن تكون البيّنة كاملة أو غير كاملة ، فالكاملة إذا كانت عارفة بالباطن والمعرفة المتقدمة ، وغير الكاملة إذا كانت غير عالمة بذلك ، فان كانت كاملة فان لم يكن معه ذو فرض أعطينا الأخ جميع ماله ، وإن كان معه ذو فرض أعطى سهمه كاملاً فيعطى الزوج النصف ، والزوجة الربع ، والأم الثلث ولا يأخذ منهم شيئاً كما قلناه في الابن سواء ، لأنّ البيّنة قد أثبتت أنّه لا وارث له سوى هؤلاء . وأما إن لم يكن البيّنة كاملة ، فان لم يكن معه ذو فرض لم يعط الأخ شيئاً حتّى يبحث في البلدان التي طرقها على صفة لو كان له وارث ما خفي ، فحينئذ يدفع التركة إلى الأخ ، وهل يؤخذ منه الضمين أم لا ؟ على ما مضى في الابن ، فمن قال يؤخذ من الابن الضمين فههنا أولى ، ومن قال لا يؤخذ ، فعلى وجهين ، وعلى ما قلناه يؤخذ على كلّ حال الضمين .

وأما إن كان هناك ذو فرض أعطى اليقين قبل البحث ، فيعطى الأم السدس

عندنا كاملاً ، وعندهم معوّلاً ، والزوج له الربع كاملاً وعندهم معوّلاً والزوجة لها ربع الثمن كاملاً ، وعندهم معوّلاً ، وإنما قلنا نعطيه قبل البحث ، لأنّ هذا القدر يستحقّه قطعاً وكلُّ من أخذ هذا المقدار لا يؤخذ منه ضمين ، لأنّ أحداً لا يزاحمه فيه ، فإذا بحث الحاكم فلم يعرف له وارثاً غير هؤلاء أعطى الأمّ حقّها وكمل المقدّر وفي كلّ ذي فرض فرضه ، وهل يؤخذ الضمين إذا كمل لعمّن الأخ على ما مضى .

ولو كان المدعى هو الابن وأتته وارثه فقامت البيّنة بأنّه ابنه ، وما زادت عليه بحث الحاكم عن وارث سواء ، فإذا لم يجد ذلك سلّم التركة إليه ولو كان مكانه أخ فشهدت البيّنة بأنّه أخوه ولم ترد فبحث الحاكم فلم يقف له على وارث ، قال بعضهم لا يعطى شيئاً حتّى تشهد البيّنة الكاملة أنّه لا وارث له سواء ، والفصل بين الأخ والابن أنّ البنوّة إذا حصلت فلا بدّ من الميراث مع سلامة الحال ، والأخ قد يسقط مع سلامة الحال ، فلهذا لم يسقط وهذا قوى .

إذا كانت امرأة لها ابن وأخ وزوج فماتت وابنها ، واختلف الأخ والزوج فقال الزوج ماتت الزوجة أولاً فورثتها أنا وابني ، ثمّ مات ابني فصار الكلّ لي ، وقال الأخ بل مات الابن أولاً فورثته أنت وأختي ثمّ ماتت الأخت بعد هذا فتركتها بيننا نصفين ، فإن كان مع أحدهما بيّنة فضيّنا له بما يدعيه ، وإن لم يكن مع أحدهما بيّنة فأنّه لا يورث أحدهما من صاحبه ، لأنّ الوارث لا يرث شيئاً حتّى يتحقّق حياته حين موت مورثه ، وههنا ما تحقّقنا ، فلا يرث الابن من أمّه ، ولا الأمّ من ولدها ، فالوجه أن يقسم تركة الميت كأنّه لا ولد لها ، فيكون تركتها بينه وبين أخيها نصفين ، ويكون تركة الابن كأنّه مات ولا أمّ له ، فيكون تركته لأبيه دون غيره .

هذا لا خلاف فيه وفي مسألة العرقى خلاف عندهم ، مثل هذا ، وعندنا يورث

بعضهم من بعض .

إذا خلف زوجة وابناً وهناك أمة واختلف الولد والزوجة ، فقال الولد الأمة

ميراث بيننا وأقام به بيّنة ، وقالت الزوجة الأُمّة لي أصدقنيها أبوك ، وأقامت البيّنة بذلك ، قضينا لها بذلك ، وطرحنا بيّنة الابن ، لأنّ بيّنة الزوجة انفردت بزيادة خفيت على بيّنة الابن ، وهو أنها أثبتت ما جهلته بيّنة الابن ، فكانت أولى ، كرجل خلف داراً فادّعى رجل أنّ الميت باعه إياها وأقام البيّنة بذلك ، وقال ابنه خلفها ميراثاً وأقام بذلك بيّنة كانت بيّنة المشتري أولى لأنها انفردت بزيادة .



﴿ فصل ﴾

﴿ في الدعاوى في وقت قبل وقت ﴾

إذا تنازعا عيناً من الأعيان عبداً أو داراً أو دابةً فادّعى أحدهما أنها له منذ سنتين وادّعى الآخر أنها له منذ شهر وأقام كل واحد منهما بيئته . أو ادّعى أحدهما أنها له منذ سنتين ، وقال الآخر هي الآن ملكي ، وأقام كل واحد منهما بيئته بما يدّعيه الباب واحد ، ولا فصل بين أن يدعى أحدهما ملكاً قديماً ، والآخر ملكاً في الحال ، وبين أن يدّعى كل واحد منهما قديم الملك وأحدهما أقدم .

فإذا ثبت أنه لا فصل بينهما لم يخل العين المتنازع فيها من أحد أمرين إما أن تكون في يد ثالث أو في يد أحدهما ، فإن كانت في يد ثالث قال قوم هما سواء ، وقال آخرون التي شهدت بقديم الملك أولى وهو الأقوى عندي .

فمن قال : التي شهدت أولى حكم بها ، وأثبت الملك له منذ أول الوقت ، إلى وقت الشهادة ، وما كان من فائدة أو تناج أو ثمرة طول هذه المدة فهو للمشهود له بالملك ، لأننا حكمنا بأن الملك له هذه المدة ، فكان نماؤه له .

ومن قال هما سواء قالهما متعارضتان فإما أن يسقطا أو يستعملا ، فإذا سقطتا كان وجودهما وعدمهما سواء ، وقد تداعيا داراً في يد ثالث ولا حجة لأحدهما ، فإن أنكرها فالقول قوله مع يمينه ، وإن أقربها لأحدهما ، ثم قال لا بل للآخر سلمت إلى الأوّل ، وهل يفرم للثاني ؟ على قولين وإن أقربها لأحدهما ، فهل يحلف للآخر ؟ على قولين ، فمن قال يفرم مع الاقرار له قال يحلف مع الانكار ، ومن قال لا يفرم مع الاقرار ، قال لا يحلف مع الانكار ، وإن أقربها لهما نصفين ، فهل يحلف للآخر على النصف الذي أقرب به بعده ؟ على قولين .

ومن قال يستعملان قال إما أن يقرع أو يوقف أو يقسم فإذا أقرع فهل يحلف مع القرعة ؟ على قولين ، ومن قال يوقف أو يقسم ، ومن قال يقسم بينهما لأن

المتنازع فيه مال .

إذا تنازعا دابة فقال أحدهما ملكى وأطلق وأقام بها بيّنة وقال الآخر ملكى فتجتها وأقام بذلك بيّنة ، منهم من قال على قولين كقديم الملك أحدهما بيّنة النتائج أولى وهو مرويّ في أحاديثنا ، والثاني هما سواء .

وهكذا كل ملك تنازعا فادّعاء أحدهما مطلقاً وادّعاء الآخر مضافاً إلى سبيه مثل أن قال : هذه الدار لي ، وقال الآخر اشتريتها ، أو قال أحدهما هذا الثوب لي ، وقال الآخر بل لي نسجته في ملكي ، أو هذا العبد لي وقال الآخر بل لي غنمته أو وورثته الباب واحد ، والكل كالنتاج ، والنتاج أولى وأقوى من قديم الملك ، لأنّ من شهد بالنتاج نفى أن يكون ملكاً قبله لأحد ، ومن شهد بقديم الملك لم يشهد بنفي الملك قبله عن غيره ، فكان أقوى .

هذا كله إذا كانت في يد ثالث وأما إن كانت الدار في يد أحدهما وأقام أحدهما بقديم الملك والآخر بحديثه ، نظرت فإن كانت الدار في يدي من شهدت له بقديم الملك ، فالدار له ، لأنّ معه ترجيحين بيّنة قديمة وبداء .

وإن كانت في يد حديث الملك ، قال قوم لصاحب اليد ، ولا أنظر إلى قديم الملك وحديثه ، وقال آخرون قديم الملك أولى من اليد ، وهو الذي يدل عليه أخبارنا لأنّ البيّنة أقوى من اليد وكذلك ما رجح بالبيّنة أقوى ممّا رجح باليد ، ولأنّ صاحب اليد مدعى عليه ، والمدعى من له البيّنة بقديم الملك فكان أولى للخبر .

ومن قال اليد أولى ، قال : لأنّ البيّنة بقديم الملك لم يسقط بها اليد ، كرجل ادّعى داراً في يد رجل وأقام البيّنة أنها كانت له أمس لم يزل اليد بها ، كذلك ههنا وقال بعضهم صاحب اليد أولى وإن وافق في أنّ بيّنة الخارج أولى ، لأنه قال لا أقبل بيّنة الداخل إذا لم تفد إلّا ما يفيد يده ، وهذه قد أفادت أكثر ممّا يفيد وهو إثبات الملك له منذ شهر ، واليد لا يفعل ذلك .

بايع ومشتريان إذا تنازعا داراً فقال أحدهما هذه الدار لي اشتريتها من خالد

ابن عبد الله بمائة ، وقال الآخر أنا اشتريتها منه بمائة وتقدته الثمن ، وأقام كل واحد منهما بينة بما يدعيه ، فهما في الظاهر متعارضتان ، لأن كل واحد منهما يدعي في الحال أنها ملكه ، وأما في الشراء فلا تعارض بينهما لأنه يحتمل أن يكون أحدهما اشتراها منه ثم ملكها البايع ثم باعها من الآخر ، فالتعارض من - يث المنازعة في ملكها في الحال ، فأما في سبب الملك فلا تعارض .

فإذا ثبت هذا لم يخل البيئتان من أحد أمرين إما أن تكونا مورّختين بتاريخين مختلفين أو غير ذلك ، فإن كانتا بتاريخين مختلفين شهدت إحداهما أنه اشتراها منه في شعبان ، وشهدت الأخرى أنها اشتراها في رمضان ، كانت بينة شعبان أولى ، لأن ملكه قد زال عنها في شعبان ، فكان يبعه في رمضان باطلاً لأنه باع ملك غيره فيقضى بها له ، ويكون للآخر عليه اليمين .

وأما إن لم يكونا بتاريخين مختلفين ، فلا فصل بين أن يكونا مطلقتين أو إحداهما مطلقة والأخرى مورّخة أو كانتا بتاريخين متفقين في زمان واحد ، فالحكم في هذا الفصل واحد ، فلا يخلو الدار من أحد أمرين إما أن يكون في يد أحدهما أو يكون في يد البايع فإن كانت يد أحدهما عليها فصاحب اليد أولى لأنها متعارضتان ، ومع أحدهما يد ، كما لو تنازعا داراً مطلقاً ويد أحدهما عليها ، وأقام كل واحد منهما بينة فإن البيئتين بينة الداخل .

وإن كانت الدار في يد البايع نظرت ، فإن اعترف البايع لأحدهما بما يدعيه فقال له بعثك ، فهل يقدم بذلك بينة المقر له أم لا ؟ قال قوم : يقدم بينته بذلك لأن البايع يقول للمقر له الدارك وبدي عليها نايبة عنك ، فإذا كانت نايبة عنه كان يد المقر له بها عليها فلهذا قد منا بينته .

وقال قوم لا يقدم بذلك بينته لأنه قد ثبت أن يده ليست يده مالك باعترافه لأنه قد باع بثبوت البيئتين عليه بذلك ، بدليل أننا ننتزع الدار من يده بالقرعة أو الوقف أو القسمة ، فإذا لم تكن يده يد مالك لم يؤثر إقراره بالملك لأحدهما ، ويفارق إذا

كانت يد أحدهما عليها لأنّ يده يدلّ على الملك ، فلهذا قدّمناه ، وهذا هو الأقوى عندي .

فمن قال يقدم بيّنة المقر له ، قضى بالدار له ، ورجع الآخر عليه بالدرك أعني في أخذ الثمن ، ومن قال لا يقدم بيّنته بالاعتراف أو لم يعترف البايع لأحدهما بما يدّعيه ، بل قال لا أعلم لمن هي منكما ، فهما متعارضتان ، قال قوم يسقطان ، وقال آخرون يستعملان .

فمن قال يسقطان قال كأنه لا بيّنة لواحد منهما ، ويد البايع عليها ، فإن أنكر ذلك فالقول قوله لأن الأصل أن لا بيع ، وإن أقرّ بذلك لأحدهما ثمّ أقرّ للآخر سلّمت إلى الأوّل ، وهل يغرم للثاني؟ على قولين ، وإن أقرّ لأحدهما وأنكر للآخر فهل يحلف للآخر؟ على ما مضى من القولين ، وإن أقرّ لهما معاً قضينا لكل واحد منهما بنصف ، وهل يحلف لكل واحد منهما في النصف أم لا؟ على قولين .

ومن قال يستعملان إما أن يقرع أو يوقف أو يقسم ، ومن قال يقرع بينهما وهو مذهبنا أقرع ، فمن خرجت قرعته فهل يحلف أم لا؟ على قولين أصحهما عندهما أن يحلف ، ومن قال يوقف لم يقف ههنا لأنهما تنازعا عقداً ، ومن قال يقسم حكم يأثمها بينهما نصفين ، فيكون لكل واحد منهما الخيار لأنّه ادّعى الكلّ وأقام البيّنة بذلك فلم يسلم له إلّا النصف .

فإذا ثبت أنّه بالخيار لم يخل من ثلاثة أحوال إما أن يختار الامساك أو الفسخ أو يختار أحدهما الفسخ ، فإن اختار الامساك كانت بينهما نصفين على كلّ واحد منهما نصف المسمّى ، ويرجع على البايع بنصف المسمّى ، وإن اختار الفسخ رجع كلّ واحد منهما على البايع بكامل الثمن ، وإن اختار أحدهما الفسخ نظرت فإن اختار ذلك قبل أن يختار الآخر الامساك ، يوقر كلّ الدار عليه لأنّه يدّعى الكلّ ، وإنّما زاحمه الآخر على نصفها ، فإذا زالت المزاحمة يوقر الكلّ عليه ، وإن كان الفسخ بعد أن اختار الآخر تملك النصف لم يتوقر النصف الآخر عليه ، لأن الحاكم قد قضى له بنصفها دون النصف الآخر فلا يعود إليه .

بايمان ومشتريان : إذا قال هذه الدار لي اشتريتها من زيد بن عبد الله بمائة ونقدته الثمن ، وقال الآخر اشتريتها من عمرو بن خالد بمائة ونقدته الثمن ، وأقام كل واحد منهما البيئنة بما يدعيه ، فهما متعارضتان ، لأنهما يشهدان بالملك لكل واحد منهما ، فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون الدار في يد أحد المشتريين أو لا يكون ، فإن كانت في يد أحدهما قضينا له بالدار لأن معه بيئته وبدأ ، فهي بيئته الداخل قضينا له بالدار ، وأما إن كانت في يد أحد البايعين فاعترف به ، فهل يرجع بيئته مشتريه بذلك أم لا ؟ قال بعضهم يرجع لأنها يد ثابتة ، وقال الأكثر لا يرجع ، لأن يده لا توافق البيئته ، فإن البيئته أزالته يده فلا يرجع وهو الصحيح عندنا .

فمن قال يرجع قضى له بها ورجع الآخر على بايعه بالدرك لأنه ما سلم له ما ادّعاء ، ومن قال لا يرجع بقوله فلا فصل بين أن يكون الدار في يد ثالث أو في يد أحد البايعين ، فاتهما متعارضتان فاما أن يسقطا أو يستعملا .

فمن قال يسقطان قال القول قول من الدار في يده ، فإن أنكر حلف لهما وإن أقر لأحدهما ثم للآخر سلمت إلى الاول ، وهل يغرم للآخر ؟ على قولين .

وإن أقر لأحدهما وجحد الآخر ، فهل يحلف لمن جحد ؟ على قولين ، فمن قال يلزمه الغرم مع الاقرار ، قال لزمه اليمين مع الانكار ، ومن قال لا يلزمه الغرم مع الاقرار ، لم يلزمه اليمين مع الانكار ، وهو الأقوى عندنا في المسائل كلها لأن الأصل براءة الذمة .

وإن أقر بها لهما جعل لكل واحد منهما نصفها ، وهل يحلف لكل واحد منهما على غرم النصف الآخر الذي أقر به لصاحبه على قولين .

ومن قال يستعملان إما بالقرعة أو بالايقاف أو القسمة ، فإذا أقرع بينهما فمن خرجت قرعته فهل يحلف ؟ على قولين أحوطهما عندنا أن يحلف ، ومن قال يوقف لم يقف ههنا ، لأنه عقد ، ومن قال يقسم قسم وكان لكل واحد منهما الخيار في المقام

على المقد والفسخ ، لأنّ الصفقة تبعضت عليه ، لانه ادعى الكلّ فحصل في يده النصف .

فان اختارا الامساك أمسا ، وكان لكلّ واحد منهما أن يرجع على بايعه بنصف الثمن لأنّ البيّنة قد قامت عليه بقبض الكلّ و بنفى الكلّ وماحصل في يد مشتريه الا النصف فيرد عليه نصف الثمن .

وإن اختارا الفسخ فسخا ، ورجع كلّ واحد منهما على بايعه بكلّ الثمن لأنّ المبيع لم يسلم له ، ولا حصل له القبض منه وإن فسخ أحدهما دون صاحبه افسخ في حقه ، وعاد ما وقع الفسخ فيه إلى بايعه ، ورجع المشتري عليه بكلّ الثمن ، ولا يعود هذا النصف إلى المشتري الآخر ، سواء وقع الفسخ قبل اختياره النصف او بعد اختياره له . لأنّ الذي وقع فيه الفسخ لم يرجع إلى بائع من لم يفسخ ، وإنما رجع إلى من لا يدعيه فلم يتوفر عليه ،

فان كانت المسئلة بحالها لكن كلّ واحد منهما ادعى الملك والشراء ، و دفع الثمن و قبض الدار ، و أقام البيّنة بذلك ، فالحكم فيها على مامضى حرفاً بحرف إلا في فصل واحد وهو الدرك كلّ موضع قلنا في التي قبلها يرجع بكلّ الثمن اذا لم يسلم شيء ، ويرجع بنصف الثمن إذا سلم له النصف ، فانه في هذه لا يرجع بحال بشيء من الثمن والفصل بينهما أنّه إن اذالم يعترف بقبض المبيع لم يلزمه من ثمنه إلا بقدر ما حصل مقبوضاً وما قبض شيئاً فلا يلزمه ، وليس كذلك ههنا لأنّه قد اعترف بقبض المبيع واستقرّ الثمن عليه أكثر ما فيه أن يغتصب منه بعد ما قبضها ، فلا يرجع على بايعها بدركها فبان الفصل بينهما .

مشترو بايعان : صورتها عبد في يد رجل تنازع فيه نفسان قال أحدهما العبد اشتريته منّي بألف ، وقال الآخر اشتريته منّي بألف وأقام كلّ واحد منهما البيّنة بما يدعيه لم يخل البيّنتان من ثلثة أحوال :

إما أن يكونا بتاريخ واحد أو بتاريخين مختلفين أو مطلقتين .

فان كان التاريخ واحد أمثل أن شهد اثنان أنّه ابتاعه من زيد مع الزوال بألف

وشهد آخران أنه ابتاعه من عمر ومع الزوال من ذلك اليوم بألف فهما متعارضتان لأن العبد الواحد لا يصح أن يكون ملكاً لكل واحد منهما ، وبيعه كل واحد منهما من رجل واحد ، في زمان واحد بمقد افرد به ، فثبت أنهما متعارضتان فامّا أن تسقطا أو تستعملا .

فمن قال يسقطان فكأنه لا يثبت مع واحد منها ، وكل واحد منهما يدعى على المشتري أنه منه اشتراه فإن أنكر فالقول قوله مع يمينه ، وسقط دعوى كل واحد منهما وإن أقر لأحدهما فقال صدقت بيمينتك اشتريته منك لزمه كل الثمن وعليه أن يحلف للبائع الآخر لأنه لو اعترف له أنه منه اشتراه لزمه الثمن فلما لزمه الثمن مع الإقرار لزمته اليمين مع الإنكار وإن أقرلها معاً ، فقال لقد ابتعته من كل واحد منكما لزمه الثمنان معاً لأنه قد اعترف لكل واحد منهما بما يدعيه .

ومن قال يستعملان إما بالقرعة أو بالإيقاف أو القسمة فإن أقرع فمن خرجت قرعته حكم له بها وهل يحلف ؟ على قولين أحوطها عندنا أن يحلف ويحلف الآخر لأن دعواه البيع عليه قائمة ، وكان عليه أن يحلف ، ومن قال يوقف لم يقف لأن العقود لا توقف ، ومن قال يقسم قسم الثمن من الباعين بنصفين فإذا قسم الثمن عليهما فليس للمشتري خيار الفسخ ، لأن الصفقة ما تبعت عليه ، لأن العقد سلم له كله ولا فصل بين أن يسلم له من بايع واحد أو بايعين .

وإن كان التاريخ مختلفاً فأقام أحدهما أنه اشتراه في شعبان ، وأقام الآخر أنه اشتراه في رمضان ، لزمه الثمنان معاً وحكمنا بصحة العقد لأنه يمكن أن يشتريه من أحدهما في شعبان ثم من الآخر في رمضان ، لأنه يشتريه من الأول ثم يشتريه البائع الثاني منه ثم يبيعه منه ، فلهذا لزمه الثمنان .

كما لو ادعت أنه تزوجها يوم الأربعاء بألف ، ويوم الخميس بألف ، وأقامت البيّنة على كل واحد من العقدين فعليه المهران معاً لجواز أن يكونا وقعا معاً على الصحة ، وهو أنهما تكاحا بينهما خلع

وإن كانتا مطلقتين أو أحدهما مطلقة والأخرى مقيّدة فهما سواء قال قوم يصح العقدان ويلزمه الثمنان معاً لجواز أن يكونا في وقتين مختلفين فيصح العقدان معاً كما لو كان التاريخ مختلفاً .

وقال آخرون يتعارضان لجواز أن يكونا في وقت واحد فيتعارضان . ويجبوز أن يكونا في وقتين فيصحان معاً والأصل برائة الذمة فلذا تعارضتا .

إذا كان عبد في يد رجل فادّعى على مولاه أنه أعتقه وادّعى آخر على مولاه أنه باعه منه ، وأقام كل واحد منهما البيّنة بما ادّعاه لم يخل البيّناتان من أحد أمرين إما أن يكونا مورختين بتاريخين مختلفين أو غير ذلك .

فإن كانتا بتاريخين مختلفين ، مثل أن شهدت إحداهما في شعبان ، والأخرى في رمضان من هذه السنة ، فالسابقة ثابتة ، والمتأخرة ساقطة ، لأنه إن كان قد أعتقه في شعبان لم يصحّ بيعه في رمضان ، وإن كان قد باعه في شعبان لم يصحّ عتقه في رمضان لأنه أعتقه بعد زوال ملكه عنه ، وإن كان تاريخهما واحداً أو كانتا مطلقتين أو إحداهما مطلقة والأخرى مقيّدة الباب واحد ، نظرت في العبد .

فإن كان في يد المشتري قدّمنا بيّنته لأنها بيّنة الداخل ، وإن كان العبد في يد البايع فأقر للمشتري فقال منك بعته ، فهل تقدم بيّنة المشتري بقول البايع فقال قوم يقدم لأنه قد اعترف أن يده نايبة عن يد المشتري وقال آخرون وهو الأصحّ عندنا أنها لا يقدم بقول البايع لأنّ سبب يده معروفة بأنها غير مالكة لأنّ البيّنة قد شهدت بأنه لا يملك ، فإذا لم يكن له بيّنة سقط الترجيح ، فمن قال يقدم بيّنة المشتري ، قدّمها وسقط العتق ، ومن قال : لا يقدم على ما اخترناه ، أو قال البايع لا أعلم عين السابق منكما ، أو كان العبد في يدي ثالث ، الحكم فيها كلّها أنّهما متعارضتان .

وقال بعضهم بيّنة العبد أولى ، لأنّ يده على نفسه ، وهذا ليس بصحيح ، لأنه لا يكون يده على نفسه ، بدليل أنّهما لو تنازعا عبداً لا يد لواحد منهما عليه ، فأقر بنفسه لأحدهما ، لم يرجح ذلك بقوله ، فلو كانت يده علي نفسه لسمع هذا ، وقال

بعضهم : يكون يد الحرّ على نفسه ، وقال آخرون لا تكون يد العبد ولا يد الحرّ على نفسه ، لأنّ اليد إنّما تثبت على مال أو ما في معناه والحرّ ليس كذلك .

فاذا ثبت أنهما متعارضتان فاما أن تسقطا أو تستعملا ، فمن قال تسقطان ، قال كأنه لا يبيّن ههنا ، ويكون القول قول السيد ، فإن أنكر حلف لكل واحد منهما للمشتري : ما بيعت ، وللعبد ما أعتقت ، وإن اعترف لأحدهما فكأنه اعترف للمشتري حكمنا بالشراء والمملك له ، ولم يحلف للعبد ، لانه لا يلزم الغرم للعبد مع الاقرار بدليل أنّه لو اعترف فقال قد كنت أعتقتك قبل البيع لم يقبل قوله ، ولم يضمن للعبد شيئاً ولو اعترف بعتق العبد أو لا لم يضمن للمشتري شيئاً ، لانه معترف بأنّ المبيع هلك قبل القبض والبيع بطل بالتلفظ ، سقط الثمن عن المشتري ، فلا غرم له عليه فلما لم يلزمه الغرم مع الاقرار ، لم يلزمه اليمين مع الانكار .

وهذه تلك مسائل هذه وهو إذا تنازعا شراء وعتقاً ، فأقرّ لأحدهما لم يحلف للآخر ، فإن كان المشتري واحداً والبايع اثنين فأقرّ أنه اشتراه من أحدهما حلف للبايع الآخر ، لانه لما لزمه الغرم مع الاقرار كذلك اليمين مع الانكار ، وإن كان البايع واحداً والمشتري اثنين فأقرّ لأحدهما هل يحلف للآخر ؟ على قولين ، كما أنّه لو اعترف لأحدهما بعد الأوّل هل يغرم على قولين .

واصل هذا كلّما لزمه الضمان مع الاقرار ، لزمه اليمين مع الانكار ، وكلّ من لا ضمان عليه مع الاقرار ، فلا يمين عليه مع الانكار . ومن قال يستعملان إمّا بالقرعة أو الايقاف أو القسمة ، فمن قال بالقرعة أقرع فمن خرج اسمه حكم له به ، وهل يحلف ؟ على قولين أحوطهما عندنا اليمين ، ومن قال يوقف لم يقف لأنّ العقد لا يوقف .

ومن قال يقسم قسمه فجعل نصفه عبداً للمشتري ، ونصفه حراً ويكون المشتري بالخيار بين الامساك والفسخ ، لأنّ الصفقة تبعّضت عليه ، فإن فسخ عتق كلكه لأنّه إنّما زاحمنا العبد في حقّه وعتقه لحق المشتري ، فاذا أسقط المشتري حقّه عتق كلكه ، وإن اختار الامساك ثبت له نصفه ، وعليه نصف الثمن .

وهل يقوّم نصيب المشتري على البايع فيعتق كلّ أم لا ؟ نظرت فان كان البايع معسراً استرقّ الذي في نصيب المشتري ، وإن كان موسراً فعلى قولين ، أحدهما لا يقوّم عليه ، لأن عتق نصفه وقع بغير اختيار البايع ، لانه يقول ما أعتقته ، والبيّنة ألزمتني ذلك ، كما لو ورث نصف عبده فيعتق عليه لا يقوّم عليه الباقي ، والثاني يقوّم عليه ويعتق كلّ لانه قد ثبت بالبيّنة أنه باشر عتقه كلّ باختياره ، فلهذا قوّمنا عليه ما بقي .

إذا ادّعى جارية في يد غيره ، فقال هذه لي ، وأقام بذلك بيّنة حكمنا له بها لانها شهدت له بملك مطلق ، وإن ادّعى أنها أمته ولدت في ملكه ، حكمنا له بها لانها أقوى ، فانها شهدت بالملك مضافاً إلى سببه ، فان شهدت بأنّ هذه بنت أمته فلاّنه ، ولم تزد على هذا ، لم يحكم له بها ، لانها قد تكون بنت أمته ، ولا تكون مملوكة له لانها قد يسبق ملك الأم وهو أنها تلدها ثم تملك الأم دون ولدها ، وعلى مذهبنا يحتمل أن يكون تزوّجت بحرّ فيكون الولد حرّاً .

وهكذا لو شهدت بأنّ هذه الثمرة ثمرة نخلة فلان لم يحكم لفلان بالثمرة لان وجود الثمرة قد يسبق ملك النخلة ، وهو أنها تثمر ثم تملك النخلة وإذا شهدت بأنها بنت أمة فلان ولدتها في ملكه أو هذه الثمرة ثمرة نخلة فلان أثمرت في ملكه حكم له بها .

قالوا كيف حكمتم له بهذه الشهادة وهي شهادة في التحقيق بملك سابق ، لانها ما شهدت بالملك في الحال ، وإنّما شهدت بالملك حال الولادة ، وقد قلتم لو شهدت بأنّ هذا العبد كان له أمس لم يقبل .

قيل قد قال بعضهم إذا شهدت بالملك أمس حكمت بها ، وقال قوم لا يسمع ، ومنهم من قال : لا يسمعها بالملك أمس ، ويسمعها إذا شهدت بالولادة .

والفصل بينهما أنّها إذا شهدت بالملك فهو أصل في نفسه غير تابع لغيره ، فإذا لم يشهد بالملك في الحال لم يثبت الملك حين التنازع ، فلهذا لم يسمع ، وليس كذلك ههنا ، لانها شهدت بنماء ملك ، فكان الظاهر أنّ نماء ملكه له ، فهو كما نقول إذا

قامت البيّنة له بأنّ الملك له منذ عشر سنين كانت فايدته من حين الشهادة ، وكان له كذلك ههنا ، وإن شهدت أنّ هذا الغزل من قطن فلان ، قال بعضهم قضينا بالغزل له . ويفصل بين هذه المسئلة وبينه إذا شهدت بأنّ هذه الأمة ولد أمة فلان ، حيث قلنا لا يقضى له بالولد ، لأنّ قوله هذا الغزل من قطن فلان ، معناه المغزول قطن فلان وعينه وذاته كان منفوشاً فاجتمع ، كقوله هذا الدقيق من حنطة فلان ، كان معناه هذا الدقيق حنطة فلان كان مجتمعاً فتفرّق ، فلهذا قضينا بالغزل وليس كذلك إن شهدت بأنّ هذه الامة بنت أمة فلان ، لأنّ هذه البنت ليست هي الأم ، وإتّما هي غيرها ، فلهذا لم يحكم له بها ، ولأنه إذا قال هذا الغزل من قطن فلان لم يسبق الغزل القطن ، فلهذا حكمنا له به ، وليس كذلك ههنا ، لأنّ الولد قد يسبق الأمّ فلهذا لم يحكم له بولدها .

إذا كان في يده طفل لا يعبر عن نفسه مجهول النسب ، فادّعاء مملوكاً له حكم له به ، لانه لا يعبر عن نفسه كالبهيمة والثوب ، فان بلغ هذا الطفل في يده فأفكر أن يكون مملوكاً له لم يلتفت إليه ، لأنّنا قد حكمنا بأنّه عبده .

فان كانت بحالها وكانت يده عليه يتصرّف فيه بالاستخدام وغيره ، ولم يسمع منه أنّه مملوكه ، فبلغ هذا الطفل في يده فادّعى أنّه حرّ لم يقبل قوله ، لأنّ اليد التي كانت عليه ظاهرها الملك ، وهو مستدام مستصحب على ما كان ، فلا تزال يده عنه بدعواه .

فإذا ثبت أنّه مملوكه أقرّ رثاه في يديه ، فان جاء رجل فادّعى نسب هذا المملوك فقال هذا ابني لم يلحق نسبه به ، لأنّ فيه إضراراً ببيته ، وهو أنّ النسب متى ثبت كان مقدماً في الميراث على الولاء ، وقد يعتقه السيد ، ويكسب مالاً فيموت ، فيكون ميراثه لمناسبه دون مولاه .

فاذا لم يلحق نسبه ، فان أقام المدّعي بنسبه بيّنة حكمنا بأنّه ابنه ويكون على ما هو عليه في يد مولاه ، لأنّه لا يمتنع أن يكون نسبه ثابتاً من حرّ ، ويكون مملوكاً للغير ، لأنّه قد يتزوّج مملوكه فيكون ولده منها مملوكاً ، عندنا بالشرط

وعندهم بلا شرط ، وقد يسبى صغيراً فيقدم والده مسلماً فيستلحقه ، اللهم إلا أن يكون المدعى عربياً فإنه لا يسترقّ عند بعضهم العربيّ ، فعلى هذا تزال عنه يد مولاه ويتسلمه أبوه .

فإن كان مجهول النسب بالغا فادّعاء رجل مملوكاً ، فإن أجابه إلى ما ادّعاءه وأقرّ بذلك له ، حكم بأنه مملوكه ، وإن أنكر ذلك ، فالقول قوله ، لأن الأصل الحرية ، فإن تنازعه نفسان فادّعى كلّ واحد منهما أنه عبده ، وأقاما بذلك بيّنة فهما متعارضتان ، فإن أقرّ هذا المتنازع فيه لأحدهما بما يدّعيه ، وقال أنا مملوك هذا ، لم يقدم بيّنته باعترافه ، لأنه لا يدّله على نفسه ، لأنه إن كان حراً لم يصحّ إقراره بالعبودية ، وإن كان مملوكاً فلا يدّله على نفسه .

فأما إن كان مميزاً عاقلاً لكنه غير بالغ ، فادّعاء رجل مملوكاً وأنكر الصبيّ ذلك ، وامتنع ، ولم تعرف سبب يد المدعى ، غير أننا رأيناها الآن يقتازعان ذلك ، قال قوم لا يقضى له به ، لأنه يعرب عن نفسه كالبالغ ، ومنهم من قال يقضى له به ، لأنه لاحقكم لكلامه ، كالطفل الذي لا يتكلم ، والأول أقوى عندنا لأن الأصل الحرية . إذا كانت دار في يد رجل لا يدّعيها لنفسه ، فتنازع فيها نفسان فقال أحدهما كلّها لي ، وأقام بذلك بيّنة ، وقال الآخر نصفها لي وأقام بذلك بيّنة ، خلص لمن له البيّنة بكلّها نصفها ، لأنّ له بذلك بيّنة ، ولا يدّعيه أحد ، وتعارضت البيّنتان في النصف الآخر ، فأما أن يسقطاً أو يستعملأ .

فمن قال يسقطان ، فكأنه لا بيّنة لواحد منهما في ذلك ، ولكن البيّنة التي شهدت له بالكلّ قد سقطت في النصف ، وقال قوم يسقط في النصف الآخر كما لو شهدت به ، فردّت للثمة في نصفه ، فأنه يردّ في النصف الآخر ، وقال آخرون لا يردّ وهو الصحيح عندنا ، لأنّ الشهادة ما ردّت ههنا للثمة ، وإنما سقطت للتعارض ، وهذا لا يسقطها لأنّ إذا قلنا يستعملان قسمنا بينهما فأعطينا كلّ واحد منهما نصف ما شهدت له به ، فلا يقال يسقط البيّنة لأنّ لم تقبلها في الكلّ مع أنّا قد بيّنا فيما تقدّم أنّ الشهادة إذا ردّت في البعض للثمة لم تردّ في البعض الذي لاثمة فيه عندنا .

ومن قال يستعملان إما بالقرعة أو الايقاف أو القسمة فعندنا أنه يقرع ، فمن خرجت قرعته قد مناه ، وهل يحلف ؟ على قولين أحوطهما عندنا اليمين ، ومن قال يوقف وقفها لأنه مال ، ومن قال يقسم قسم النصف بينهما نصفين فيصير لمن ادعى الكل ثلثة أرباعها ، ولمن ادعى النصف ربعها .

إذا كانت الدار في يد ثلثة فادعى أحدهم النصف ، والآخر الثلث ، والآخر السدس ، فإن جحد بعضهم بعضاً كانت بينهم أثلاثاً عند قوم ، وهذا غلط عندنا ، لأنه لا يجوز أن يدعى واحد سدساً فيقضى له بثلتها ، اللهم إلا أن نفرض أن صاحب النصف يقول لي نصفها ويدي على كلها ، النصف منها لي والنصف وديعة لفلان الغائب ، وقال صاحب الثلث يدي على كلها ، والثلث منها لي ، والباقي وديعة لفلان الغائب ، وقال صاحب السدس يدي على كلها السدس لي منها ، والباقي لفلان الغائب .

فحينئذ يقضى بها أثلاثاً ، لأن صاحب النصف يده على ثلثها ، وهو يدعى ما يد صاحبه عليه ، فلا يقبل قوله ، وصاحب الثلث يده على ثلثها ، وهو يدعى ما يد صاحبه عليه فلا يقبل قوله ، وصاحب السدس يده على الثلث وهو يدعى السدس ويقر بالباقي للتغير فيقبل قوله ، لأن من أقر بشيء في يديه قبل قوله وأقر الباقي في يديه ، فعلى هذا يصح المسئلة .

فإن كانت بحالها ولم يجحد بعضهم بعضاً ، فهي بينهم على ما اتفقوا عليه ، وإن كانت بحالها وأقام كل واحد منهم البيئنة ، على قدر ما يدعيه منها ملكا : أقام صاحب النصف البيئنة أن له نصفها وأقام صاحب الثلث البيئنة أن له ثلثها وأقام صاحب السدس البيئنة أن له سدسها ، فإنا نعطي صاحب الثلث الثلث ، لأن له بذلك بيئنة ويدا ، فكان أولى من بيئنة من لا يد له ، ويعطي صاحب النصف الثلث ، لأن له بالثلث يداً وبيئنة ونعطي صاحب السدس سدسه ، لأن له به بيئنة ويدا ، وبقي هناك سدس في يدي صاحب السدس ، ولا بيئنة له به ، وصاحب النصف يدعى السدس وله بيئنة بلا يد ، فانه يدفع ذلك السدس كله الى صاحب النصف ، فيصير له النصف

الذي ادّعاءه ، لأنّ له بيّنة وصاحب السدس له يد بلا بيّنة ، فكان صاحب النصف أحقّ به هذا هو الأقوى عندنا .

وقال قوم يعطى صاحب النصف منه النصف ، فيكون في يديه ثلث ونصف سدس و يقرّ نصف سدس الباقي في يدي صاحب السدس ، فيكون في يديه سدس ونصف سدس ، لأنّ صاحب النصف قضينا له بالثلث ، لأنّ له به يدأ وبيّنة ، وبقي الثلثان من الدّار في يد صاحب الثلث ، وصاحب السدس نصفين ، فصار في يد كلّ واحد منهما ثلثها ، وصاحب النصف يدّعي السدس عليهما معاً بدليل أنه لو أنكره حلف له كلّ واحد منهما ، فإذا كان كذلك فصاحب الثلث يدّعي عليه نصف السدس ممّا في يديه وله به بيّنة ويد . ولصاحب النصف به بيّنة بغير يد ، فكان صاحب الثلث أحقّ به ، فاستقرّ لصاحب الثلث الثلث ، وقد بقي من دعواه نصف سدس هو في يدي صاحب السدس وله بما يدّعيه بيّنة ولصاحب السدس عليه يد بغير بيّنة فكانت بيّنته أولى من يد صاحب السدس ، فيقضى به له ، ويبقى في يد صاحب السدس سدسه الذي هو ملكه ، ونصف سدس يده عليه ، ولا يدّعيه أحد عليه ويده عليه ، فيقبل اعترافه به ، لمن اعترف له به .

دار في يد اثنين فادّعى أحدهما الثلث ، وأقام بذلك بيّنة ، وادّعى الآخر الكلّ وأقام بذلك بيّنة ، قضينا لمدعى الثلث بما ادّعاءه لأنّ له بقدر ما ادّعاءه بيّنة ويدأ ، وقضينا لمدعى الكلّ بالثلثين ، لأنّ يده على النصف ، وله به بيّنة ، ويدّعي السدس الذي هو تمام الثلثين في يد صاحب الثلث ، وله به بيّنة ، ولصاحب الثلث على السدس يد ، فكانت البيّنة أولى من يده وهو لا يدّعيه وإتمايده عليه ، فلو كانت يده عليه وهو يدّعيه كانت البيّنة أولى من يده ودعواه ، فبأن يكون أولى من يده أولى .

دار في يد أربعة أنفس ادّعى أحدهم الكلّ ، والآخر الثلثين ، والآخر النصف والآخر الثلث ، فان لم يكن هناك بيّنة بوجه حكمنا لكلّ واحد منهم بربعها ، وهو القدر الذي عليه يده ، وما زاد عليه ممّا يدّعيه يد غيره فيكون القول قول

المدعى عليه مع يمينه ، فيحلف كل واحد منهم لصاحبه بما يدعى عليه ، ويسقط دعواه ، ويكون لكل واحد الربع ، فان كان لكل واحد منهم يمينه بما يدعى قضينا لكل واحد منهم بربعها أيضاً ، لأن لكل واحد منهم يدأ على ربعها ، ويمينه بما عليه يده ، ويمينته ويده أولى من يمينه غيره بلايد ، فالحكم فيه إذا كانت في أيديهم ولا يمينه لواحد منهم أو مع كل واحد يمينه سواء وقد بيناه .

فان كانت بحالها لكنثها في يد خامس ، فأقام كل واحد منهم يمينه بما يدعى عليه خلص لمدعى الكل الثلث بلا منازع ، لأن له يمينه وأحد لا يدعى عليه ، لأن أكثر من يدعى الثلثين ، فلهذا كان له الثلث ، و بقي الكلام في الثلثين ، فيقع التعارض في ثلاثة مواضع فيتعارض يمينه مدعى الكل ومدعى الثلثين في السدس الذي بين النصف والثلثين ، وهو القدر الذي لا يدعى عليه صاحب الثلث ولا صاحب النصف ، ويتعارض مدعى الكل ومدعى الثلثين ومدعى النصف ، في السدس الذي بين الثلث والنصف ، لأن صاحب الثلث لا يدعى عليه ، ويتعارض كل البيّنات وهي أربع في الثلث الذي ادّعاءه صاحب الثلث ، فان كل واحد من الأربعة يدعى عليه وقد أقام يمينه به .

وتحقيق هذا أن التعارض فيما يقع الاجتماع على تداعيه ، والغير لا يدعى عليه فان تعارضت البيّنات إما أن يسقطا أو يستعملان ، فمن قال يسقطان قال كأنه لا يمينه هناك ، فيسلم لمدعى الكل الثلث ، لان أحداً لا ينازعه فيه ، وبقي الثلثان يقال لمن هو في يده ما تقول ؟ فان ادّعاءه لنفسه فالقول قوله مع يمينه ، وإن أقر بها لواحد منهم ، فهل يحلف للباقين على قولين ، فان أقر لكل واحد منهم بما يدعى عليه ، فهل يحلف لصاحبه بقدر ما أقر به ؟ على ما مضى من القولين .

ومن قال يستعملان إما بالقرعة أو الايقاف أو القسمة ، فمن قال يوقف أوقفه ومن قال يقسم قسم ، وتصح القسمة من ستة وثلثين سهماً لمدعى الكل الثلث بلا منازع اثني عشر سهماً ، ويقسم السدس الذي بين النصف والثلثين بين مدعى الكل ومدعى الثلثين نصفين ، و هو ستة لصاحب الكل ثلاثة ، ولصاحب الثلثين ثلاثة ، يسير مع صاحب الكل خمسة عشر ، ثم يقسم السدس الذي بين النصف والثلث بين ثلاثة

بين مدعى الكل ومدعى الثلثين ومدعى النصف ، لكل واحد منهم سهمان ، فيكون مع صاحب الكل سبعة عشر سهماً ثم يقسم الثلث الباقي وهو اثني عشر سهماً بين الاربعة أرباعاً لكل واحد منهم ثلثة .

فيصير مع مدعى الكل عشرون سهماً : ثلث الاصل اثني عشر سهماً ، ونصف السدس الذي بين النصف والثلثين ثلثة ، وثلث السدس الذي بين النصف والثلث سهمان ، وربع الثلث الباقي ثلثة ، فاستكمل عشرين سهماً ، ويحصل لصاحب الثلثين ثمانية أسهم : نصف السدس الذي بين النصف والثلثين ثلثة وثلث السدس الذي بين النصف والثلث سهمان ، وربع الثلث الباقي ثلثة أسهم يصير معه ثمانية أسهم ، ويحصل لمدعى النصف خمسة أسهم : ثلث السدس الذي بين النصف والثلث سهمان ، وربع الثلث الباقي ثلثة يصير خمسة ، ويحصل لمدعى الثلث ثلاثة أسهم وهو ربع الثلث الباقي يكمل ستة وثلثين سهماً .

ومن قال بالقرعة على ما نذهب إليه أقرع ، ويكون الاقراع في ثلثة مواضع في السدس الذي بين النصف والثلثين ، إقراع بين مدعى الكل والثلثين ، وإقراع في السدس الذي بين النصف والثلث بين ثلثة بين مدعى الكل والثلثين والنصف ، لأن مدعى الثلث لا يدعيه ويكون الاقراع في الثلث الباقي بين الاربعة ، لأن الكل يدعيه ، فمن خرجت قرعته قدّمناه ، وهل يحلف مع قرعته أم لا ؟ على قولين أحسهما عندنا أن يحلف ، وقد يخرج القرعة كلها لصاحب الكل على ما يتفق .

إذا شهد شاهدان أن هذه الدار لفلان منذ سنة ، وشهد آخران أنها في يد فلان رجل آخر ، قال قوم وهو الصحيح بيّنة الملك أولى من بيّنة اليد ، لأن من شهد له بالملك أثبت ملكاً له ومن شهد باليد يحتمل أن يكون يد عارية أو ودیعة فكانت التي شهدت بالملك أولى .

إذا ادعى رجل دابة في يدي رجل وأقام شاهدين أنها ملكه منذ ثلاث سنين فنظر الحاكم فإذا الدابة ليس لها ستان سقطت الشهادة لانه قد عرف كذبها قطعاً .
إذا شهد شاهدان أن هذه الدار ملك لزيد وشهد آخران أن عمرواً اشتراها

من زيد ، فالدارلعمرو لان بيئته زيد أثبت له ملكاً مطلقاً وبيئته عمرو وأخبرت بزيادة خفيت على بيئته زيد ، وهو الشراء ، لأن من شهد بالملك أطلق الشهادة على ظاهر ما عرفه ، وخفي عليها البيع .

ومثل هذا إذا خلف رجل جارية وزوجة وابناً فتنازع الابن والزوجة في هذه الجارية ، فقال الابن إن أباه خلفها تركه وأقام بذلك بيئته وأقامت المرأة البيئته أن أباه أسدقها إياها ، فان بيئته الزوجة أولى ، لانها شهدت بما خفي على بيئته الابن ، لانها شهدت على ظاهر الملك وخفي عليهم ما عرفه شهود الزوجة من حدوث البيع فكانوا أولى .

إذا ادعى رجل داراً في يد زيد فأنكر زيد ذلك وأقام المدعى البيئته أنه اشتراها من عمرو نظرت في البيئته فان شهدت للمدعى أن عمرواً باعها إياها وهي ملك عمرو يومئذ أو شهدت بأن عمرواً باعها من المدعى وسلمها إليه أو شهدت بأنها ملك المدعى اشتراها من عمرو ، قضينا بها للمدعى ، وأسقطنا يد زيد من هذه الاقسام الثلاثة لانها إن شهدت أن عمرواً باعها إياها أو هي ملكه ، فقد ثبت ملكها للمدعى حتى يعلم زواله .

وهكذا لو شهدت بأنه تسلمها منه ، لأن الظاهر أنها حصلت في يد المدعى حتى يعلم كيف زالت وهكذا إن شهدت بأنها ملك المدعى اشتراها من عمرو ، فهذا أوكد ، لانها شهدت بالملك وسبب الملك .

قالوا فهذه الشهادة للمدعى حقيقتها شهادة بأنها كانت ملكه فكيف قبلناها؟ قيل الفصل بينهما أنه إذا قامت البيئته أنه ابتاعها من عمرو فكانت ملك عمرو يومئذ ففي ضمن هذا أنه تملكها عنه ولا يعلم زوال ملكه عنها ، فهو كما لو قطعت فقالت ولا تعلم زوال ملكه عنها وليس كذلك إذا قال كانت ملكاً لفلان لأن هذا اللفظ لا يقتضي استدامة الملك إلى حين ماشهدت فأما إن شهدت بيئته المدعى بأن عمرواً باعها منه أو وقفها على فلان ، لم يحكم له بالملك بذلك ، لأن الانسان قد يفعل فيما ليس بملك له ، فلا يزيل الملك عن زيد المدعى عليه بأمر متوهم مظنون .

إذا قال لفلان عليّ ألف درهم وقد قضيتها فقد اعترف بألف وادّعى قضاءها فلا يقبل قوله في القضاء ، لأنه قد أقرّ بألف وادّعى قضاءها فقبل قوله فيما عليه دون ماله وقال قوم يقبل منه لأنه لما ثبت بقوله صحّ أن يسقط بقوله ، كقوله له عليّ مائة إلا تسعين ، فإنّ الاستثناء يقبل منه كذلك والأوّل أصحّ عندنا .

فإذا تقرّر هذا ، فإذا ادّعى على غيره مائة فقالت قضيتك منها خمسين فقد اعترف بها ، لأنه لا يقول قضيتك خمسين إلاّ بما لزمه ، وحصل به في ذمته ولكنّه وصل باقراره القضاء ، فهل يقبل منه على قولين أحدهما وهو الصحيح أنه لا يقبل ، والثاني يقبل ، فأما الكلام في الخمسين الباقية ، فلا يكون مقراً بها ، لأنّ قوله قضيتك منها خمسين يحتمل قضيتك ممّا ادّعت ، ويحتمل قضيتك ممّا عليّ خمسين ، فإذا احتمل الأمرين لا يلزمه ، لأنّا لا نلزمه حقّاً بالشك .

فان اختلف المكري والمكترى في شيء من الدار المكراة نظرت ، فان كان متصلاً بها كالأبواب والدرجة والأساطين والطوايق ، فالكلّ للمكري وإن كان ممّا ينقل ويحول كالأثاث والأواني وما ينقل فالكلّ للمكترى ، لأنّ العادة أنّ الانسان إنما يكرى داره فارغة عن رحله وقماشه ، فأما الرفوف فيها ، فان كانت مستمرة فهي للمكري كالدرجة والسلم المستمرة ، وإن لم تكن مستمرة ، وإنما وضعت على أوتاد قال قوم حلف كل واحد منهما لصاحبه وكانت بينهما ، لأنّ أحدهما ليس بأولى بها من صاحبه ، فإنّ العادة لم تجر أنّ المكري يحول مثل هذا عن الدار والعادة جارية أنّ مثل هذا يفعله المكترى لنفسه ، فلا مزية لأحدهما على الآخر فكانت بينهما ، كما لو كانت معاً في جوف الدار فتنازعاها .

فان تنازعا مسنّة بين نهر لرجل وضبعة لآخر ، فقال ربّ النهر : المسنة لي فناء نهري تجمع ماء النهر إليه وتمنعه أن يخرج عنه ، وقال ربّ الضبعة بل المسنة لي ، ترد الماء عن ضيعتي وهي حاجز بيني وبين نهرك ، حلف كل واحد منهما لصاحبه وكانت بينهما لأنّ كل واحد منهما ينتفع بها من وجه ، وهي تجاور ملكهما ، فهو كما لو تنازع صاحب العلو والسفل في الشقّ الذي هو سماء السفل وأرض العلو

فأنه بينهما لأن كل واحد منهما ينتفع به من وجه كذلك ههنا .
 فان تنازعا داراً يدهما عليها ، فقال كل واحد منهما الدار كلها لي حلف كل واحد منهما لصاحبه على ما يدعيه وجعلت بينهما نصفين .
 إذا تنازعا داراً يدهما عليها فقال كل واحد منهما كله مالي ، وكل واحد منهما يدعي ما يدعي صاحبه عليها ، فيحلف على ما يدعيه وهو النصف ، ولا يحلف على الكل ، وإن كان في دعواه الكل لأن مقتضاه دعوى النصف ، فهو كرجل ادعى نصف دار في يد رجل ، فالقول قول المدعى عليه في نصفها ، ولا يحلف على أكثر منه ، كذلك ههنا ، لا يحلف على ما لا يد له عليه .

فان تنازعا عمامة يد أحدهما على ذراع منها وباقيها في يد الآخر ، حلف كل واحد منهما لصاحبه ، وكانت بينهما نصفين ، لأن لكل واحد منهما عليها يدأً بدليل أن من يده على القليل لو كان باقيها مطروحاً على الأرض فادعاه غيره ، كان القول قوله ، ثبت أن لكل واحد منهما يدأً عليها بالسوية ، وإن كان ما في يد أحدهما أكثر ، فهو كما لو تنازعا داراً وهما فيها وأحدهما في صفة كبيرة والآخر في صفة صغيرة كانت بينهما سواء .

فان غضب رجل من رجل دجاجة فباضت بيضتين ، واحتضنتها هي أو غيرها بنفسها أو بفعل الغاصب ، فخرج منها فرخان ، فالكل للمغصوب منه ، وقال بعضهم إن باضت عنده بيضتين واحتضنت الدجاجة واحدة منهما ، ولم يعرض الغاصب لها كان للمغصوب منه ما يخرج منها ، ولو أخذ الأخرى فوضعها هو تحتها أو تحت غيرها ثم خرج منها فروخ كان الفروخ للغاصب وعليه قيمته ، والأول أصح عندنا .
 فان ادعى على رجل ألفاً فأنكر فأقام المدعى يمينه فقال المدعى عليه صدقت البينة هي عليّ إلى أجل لم يقبل قوله ، لانه حق ثبت عليه بالبينة فلا يتغير بقوله ويفارق هذا ما ثبت باعترافه ، لانه ثبت باعترافه فصح أن يسقط بقوله كالاتثناء .
 وفرق بين ما ثبت بالبينة عليه وبين ما ثبت بقوله ، ألا ترى أن البينة لو قامت عليه بألف فقال هي عليّ إلا تسمائة لم يقبل منه استثناء ولو ابتدأ بذلك من

عنده معترفاً فقال عليّ ألف إلاّ تسعمائة ثبت ما استثناءه وكان فصل ما بينهما الاقرار والبيّنة .

ولو قال لفلان عليّ ألف درهم قضيتها قد بيّنا أنها على قولين أحسبهما أنه لا يقبل قوله في القضاء ، وإن قال له عليّ ألف إلى أجل ، منهم من قال على قولين أيضاً ، ومنهم من قال يقبل منه التأجيل على كلّ حال .
والفصل بينهما أن قوله قضيتها يدفع كلّ ما أقرّ به ، فلهذا لم يقبل قوله وليس كذلك قوله إلى أجل لانه ما دفع ما اعترف به ، وإنما وصفه بالأجل فقبل قوله ، وهو الأقوى عندي .

إذا كان في يد رجلين صغير مجهول النسب فادّعى أنه ملكهما حكم لهما به لأن يدهما عليه كالثوب والشاة ، وإن كان كبيراً فادّعى مملوكاً فالقول قوله لأن الأصل الحرية ، وهو ظاهر الدار ، فإن حلف برىء ، وإن اعترف بأنه مملوك لهما فهو بينهما نصفين وإن اعترف بأنه مملوك لأحدهما كان مملوكاً لمن اعترف له بنفسه ، وقال قوم إذا اعترف أنه مملوك لأحدهما كان مملوكاً لهما ، لانه ثبت أنه مملوك باعترافه ويدهما عليه فكان بينهما ، والأول أصحّ عندنا .

إذا تنازع اثنان داراً في يد ثالث فقال أحدهما ملكي وهي في يديه بعقد إجارة وقال الآخر ملكي وهي في يديه ودیعة أو عارية ، وأقام كلّ واحد منهما بيّنة بما ادّعى فهما متعارضتان في رتبة الملك والمنافع . فإما أن يسقطا أو يستعملا ، فمن قال يستعملان قال إما أن يقرع بينهما أو يوقف أو يقسم بينهما وكلّ ذلك ممكن ههنا لانه ملك ، ومن قال يسقطان فكأنه لا بيّنة لواحد منهما ، فالقول قول من الدار في يده ، فإن حلف أسقط دعوتهما .

إذا ادّعى ثوباً في يد الغير وأقام البيّنة أن هذا الثوب من غزل غزل من قطن فلان المدّعى ، حكمنا به له ، لأن الثوب عين القطن وذاته ، وإنما تغيّرت صفته ، فهو كما لو شهد له اثنان أن هذا الكبش حمل فلان قبلت لأنه عين الحمل لكنّته تغيّر لكبره ، فإذا ثبت أنه له أخذ الثوب ثمّ ينظر فيه ، فإن كان قيمته أكثر من قيمة

الغزل فلا شيء له ، لأنها آثار زاد بها من فعله ، فلا شيء له على فعله ، وإن كانت قيمة غزله أكثر من قيمته ثوباً فعليه ما نقص من قيمة الغزل بالنسج لأن على الغاصب ضمان ما نقص من الغصب بفعله .

إذا تنازعا داراً يد أحدهما عليها ، فأقام من هي في يديه البيئته أنها ملكه وأقام الخارج البيئته أنها ملكه وأنه أودعه إياها أو آجرها فالبيئته بيئته الخارج ، لأن اليد له ، فإن بينته أثبتت أن يد من هي في يديه نائبة مناب يد الخارج ، وقائمة مقامه ، فاليد له . فكانت بيئته صاحب اليد أولى ، كما لو أقام الخارج البيئته أنها له وأنه غصبه إياها كان عليه ردّها كذلك هنا .

رجل ادّعى داراً في يد رجل فأنكر ، فأقام المدعى بيئته أنها ملكه منذ سنة فجاء آخر فادّعى أنه اشتراها من المدعى منذ خمس سنين ، حكمتنا بزوال يد المدعى عليه بيئته المدعى ، لأن بينته أولى من يده ، ثم ينظر في بيئته المدعى الثاني ، وهو المشتري من المدعى الأول كيف شهدت له ، فإن شهدت بأنه اشتراها من الأول وهي ملكه ، حكم بها للمشتري الثاني ، وهو المدعى الثاني ، لأن بيئته المدعى أسقطت يد المدعى عليه وصارت اليد للمدعى ، ولأن المدعى بينته أثبتت ملكه منذ سنة ، ولا ينفي أن يكون الدار ملكاً له قبل السنة ، وقد شهدت بيئته المشتري أن المدعى باعها يوم باعها وهي ملكه ، فكل البيئتين أثبت الملك للمدعى ، ثم نقلته عنه بيئته المشتري إلى المشتري ، فكانت ملكاً للمشتري .

فإن كانت بحالها وشهدت بيئته المشتري بأن المدعى باعها حين باعها ، وكان متصرفاً تصرف الملاك ، فالحكم على ماضى في التي قبلها كما لو شهدت بأنه باع ملكه ، لأن الظاهر أن ماضي يديه له .

فإن كانت بحالها ولم يشهد بيئته المشتري بملك ولا يد ، لكن يشهد بالشراء فقط ، فالحكم أيضاً على ماضى ، وبحكم بها للمشتري أيضاً ، وقال قوم يقرّ في يد المدعى ، ولا يقضى بها للمشتري ، لأن البيئته إذا لم يشهد بغير البيع المطلق ، لم يدل على أنه باع ملكه ، ولا أنها كانت في يديه حين باع ، لأنه قد يبيع ملكه وغير

ملكه وهذا قوي أيضاً .

رجلان تنازعا شاة مسلوخة فقال كل واحد منهما كلها لي وفي يد أحدهما منها الرأس والجلد والسواقط ، وفي يد الآخر ما بقي منها ، وأقام كل واحد بيّنة بما يدّعيه ، حكمنا لكل واحد منها بقدر ما في يديه منها ، لأن له بما في يديه منها اليد والبيّنة ، وله بما في يده صاحبه بيّنة بلا يد ، وكانت بيّنة الداخل في كل واحد منهما أولى ، وقال قوم أقضى لكل واحد منهما بما في يد صاحبه ، لأنّه خارج وبيّنة الخارج أولى وهو الأليق بمذهبنا .

هذا إذا كان التداعي مطلقاً ، فإن كانت بحالها ، وكان التداعي تناجاً فقال كل واحد منهما ملكي تجت في ملكي وأقام كل واحد بيّنة بما يدّعيه حكمنا لكل واحد منهما بما في يديه ، كالتّي قبلها سواء ، وهذه وفاق .

رجلان في يد كل واحد منهما شاة فادّعى كل واحد منهما على صاحبه أن الشاة التي في يديك ملكي تجتتها الشاة التي في يدي ولم يدّع أحدهما الشاة التي يده عليها ، وأقام كل واحد منهما البيّنة بما يدّعيه ، فهما متعارضتان في النتائج ، لأنه لا يجوز أن يكون كل واحدة من الشاتين تجت الأخرى ، وغير متعارضتين في الملك لأنه لا يمتنع أن يكون الشاة التي يدّعيها في يد الآخر ملكه ، وأما غير ملكه ، لأنه قد يوصى له بولدها فإذا وضعت كان الولد ملكه وأمه غير ملكه وإذا لم يقع التعارض في الملك حكمنا لكل واحد منهما بما شهدت له بيّنته ، ودفعنا إلى كل واحد منهما الشاة التي في يد صاحبه ، كما لو ادّعى كل واحد منهما شاة في يدي صاحبه مطلقاً ، وأقام البيّنة بما يدّعيه ، فانا نقضى لكل واحد منهما بما شهدت له بيّنته كذلك ههنا .

فإن كانت بحالها فقال كل واحد منهما الشاتان لي معاً فالتّي في يدي ملكي والتّي في يديك ملكي تجتتها شاتي هذه ، وأقام البيّنة بذلك ، فهما متعارضتان في الملك والنتاج معاً ، أما النتائج فلا أنه لا يجوز أن يكون كل واحدة منهما تجت الأخرى وأما الملك فلا أنه لا يجوز أن يكون الشاتان معاً ملكاً لكل واحد منهما ، فتعارضتا

وقد حصل لكل واحد منهما بما يدعيه اليد والبيئته معا ، فيقضى لكل واحد منهما بالشاة التى فى يديه .

رجل فى يده شاذان سوداء وبيضاء تنازعهما نفسان ، فادعى أحدهما أن الشاذين معا لى ، وأن البيضاء تنبت السوداء ، وادعى الآخر أنهما له وأن السوداء تنبت البيضاء ، فهما متعارضتان فى الملك ، لأنه لا يجوز أن يكون الشاذان معا ملكاً لكل واحد منهما فى الحال ، وفى النتائج لأنه لا يجوز أن يكون كل واحدة منهما تنبت الأخرى ، وإذا تعارضتا وفيهما يدان فأما أن يسقطا أو يستعملتا .

فمن قال يسقطان ، فكأنه لا يئبى لواحد منهما ، فان أنكر المدعى عليه حلف لهما ، وإن اعترف لهما أو لأحدهما وأقر الآخر أوجد الآخر فالحكم على ما مضى غير مرة .

ومن قال يستعملان إما بالقرعة أو الوقف أو القسمة ، فمن أقرع وهو مذهبنا فمن خرجت قرعته هل يحلف ؟ على قولين أقواهما عندنا أن يحلف ، ومن قال يقسم قسم بينهما نصفين ، ومن قال يوقف أو وقف .

إذا ادعى زيد شاة فى يدي عمرو فأنكر وأقام زيد البيئته أن الشاة له وملكه حكمنا له بها لأن بيئته أولى من يد عمرو ، فان أقام عمرو البيئته بعد هذا أن الشاة ملكه نقض الحكم وردت الشاة إلى عمرو لأن عمرو كانت له اليد ولزيد بيئته بغير يد ، وقد ظهر أنه كان لعمرو مع يده بيئته ، فظهر أن بيئته عمرو والداخل ، وبيئته زيد الخارج ، وبيئته الداخل أولى ، فلهذا قضى بها لعمرو دون زيد .

زيد ادعى شاة فى يد عمرو فأنكر عمرو ، فأقام زيد البيئته أنها ملكه ، وأقام عمرو البيئته أن حاكماً من الحكام حكم بها له على زيد وسلمها إليه ، قال بعضهم ينظر فى حكم ذلك الحاكم الذى حكم بها لعمرو على زيد ، كيف وقع ؟ فان قال عمرو لى وكانت فى يديزيد فأقامت البيئته أنها ملكي فقضى لى بها عليه ، لأنه إنما كان له بها يد دون البيئته ، نقض حكمه به لعمرو ، وردت إلى زيد ، لأنه قد بان أنه كان لزيد يد وبيئته لعمرو بينة بلا يد فهي كالتى قبلها سواء .

وإن قال عمرو أمّعت بها بيّنة وأقام زيد بها بيّنة ، وكانت بيّنتي عادلة وبيّنة زيد فاسقة ، فردّها بالفسق ، وقضى بها لي عليه ، وقد أعاد زيد تلك الشهادة لم يتغيّر ينقض الحكم ههنا ، لأنّه قد حكم بها لعمرو بالبيّنة العادلة ، وقد أعاد زيد شهادة الفاسق ، والفاسق إذا ردّت شهادته في مكان وفي قضية ثمّ عدل وشهد وأعاد تلك الشهادة لم يقبل منه للتهمة كذلك ههنا .

وإن بان للحاكم أنّ زيداً أقام البيّنة العادلة بما في يده وعمرو أقام بما في يد زيد فقضى بها لعمرو على زيد ، لأنّه كان يذهب مذهب من يحكم لليد الخارجة لم ينقض حكمه بها لعمرو عندنا لأنّه هو الحقّ ، وعند بعضهم لأنّها مسألة اجتهاد ، وما نفذ الحكم فيه بالاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد .

وإن بان للحاكم الثاني أنّ الأول سمع بيّنة عمرو فلما أتاه زيد بالبيّنة ، قال له الحاكم لا أسمع بيّنتك لأنّي قد سمعت بيّنة عمرو بها ، فإذا سمعت البيّنة لأحد الخصمين لم أسمع من الآخر بيّنة ، فقضى لعمرو على هذا الترتيب ، نقض حكمه بها لعمرو ، لانه خالف الاجماع لأنّ أحداً لا يقول أنا لا أسمع البيّنة من كلّ واحد من المتداعين .

فإن كانت بحالها فلم يعلم الثاني على أيّ وجه حكم الاول بها لعمرو على الفصل الاول أو الثاني أو الثالث أو الرابع ، قال بعضهم : ينقض حكمه لأنّه يحتمل ما يوجب نقض الحكم ، وقال آخرون لا ينقض حكمه ، وهو الاقوى لانه إذا ثبت عند الثاني أنّ الاول حكم بها لعمرو على زيد ، فالظاهر أنّه على الصّحة حتّى يعلم غيره فلا ينقض حكمه بامر محتمل .

ادعى زيد عبداً في يد خالد فأنكر فأقام البيّنة به وقضى الحاكم له به ، فقدم عمرو فأقام البيّنة أنّ العبد له فقد حصل لزيد بيّنة فيما سلف ، وبيّنة لعمرو في الحال ، فهل يتعارضان أو يحتاج زيد إلى إعادة بيّنته لتعارضهما ، فمن قال بيّنة قديم الملك أولى ، قال ؟ فقد تعارضتا ولا يحتاج زيد إلى إعادة بيّنته لانا إذا قلنا قديم الملك أولى ، حكمتنا بأنّ الملك له في الحال ، ولم يزل كذلك منذ سنة ، وقد

حصلت المقابلة حين التنازع ، فلهذا تعارضتا .

ومن قال هما سواء قال ههنا على قولين أحدهما تعارضتا من غير أن يعيد زيد بيئته وهو الأقوى عندنا ، لأن معنى قولنا -سواء : تساويا في الشهادة حين التنازع ، ولم يعرض لما مضى فلا حاجة بها إلى الاعادة وقال قوم لا يعارضها حتى يعيد الشهادة ، لأن المعارضة هي المقابلة حين التنازع ولا مقابلة حين التنازع فلهذا قيل لا بد من الاعادة .

إذا ادعى زيد عبداً في يد رجل فأنكر المدعى عليه ، فأقام زيد البيئة أن هذا العبد كان في يديه بالأمس ، أو كان ملكاً له بالأمس ، فهل يقضى له بهذه البيئة أم لا ؟ قال قوم لا يقضى بها وقال قوم يقضى بها وهو الأقوى ، كما قلناه في قديم الملك سواء ، فإذا شهدت أنه كان ملكاً له أمس فعلى هذين القولين ، وهكذا لو شهدت بأن هذه الشاة ولدتها شاة فلان أو هذا الغزل مغزول من قطن فلان ، وهذه التمرة أخرجتها نخل فلان ، وهذه الحنطة أنبتتها أرض فلان ، كان كله كقولها -وهذه الدار كانت لفلان وقد مضى .

هذا إذا أقام البيئة المدعى أنه كان في يده أمس ، فأما إن أقر المدعى عليه أنه كان في يد المدعى أمس ، فهل يلزمه هذا الاقرار ، وينتزع العبد من يديه إلى يد المقر له أم لا ؟ قال بعضهم : يبني على قيام البيئة له باليد أمس ، فإذا قلنا يقضى بالبيئة ألزمناه الاقرار ، وانتزعناه من يده إلى المقر له ، ومن قال لا يقضى له بهذه البيئة قال في الاقرار وجهان أحدهما لا يلزمه إقراره أيضاً ، لأن إقراره باليد أمس كقيام البيئة باليد أمس ، وقال آخرون يلزمه الاقرار ، وينتزع العبد من يده .

فعلى هذا الفصل بين قيام البيئة باليد أمس وبين الاقرار باليد واضح وذلك أن قيام البيئة بأن له يد أمس دليل على اليد أمس ، وكون العبد في يد المدعى عليه يدل الظاهر أنه لم يزل كان في يده فتعارضت اليدان أمس ، وبقيت اليد المشاهدة الآن على العبد ، فلهذا كان الحكم له ، وليس كذلك الاقرار بأن يد المدعى كانت عليه أمس ، لأنه إذا اعترف بهذا لا يثبت له يد بالأمس منفردة بالملك ، وقطع المقر

أن يكون له يد أمس فكانت يد المقر له قائمة غير منازع فيها أمس فيردّ الشيء إليها حتى يعلم كيف زال عنها .

هذا إذا كان الاقرار له باليد أمس فأما إن كان الاقرار له بالملك أمس ، فقال كان هذا العبد الذي في يدي ملكك أمس ، لزمه الاقرار ، ويمتنع العبد من يديه ، ويدفع إلى المقر له به ، والفصل بين الاقرار بالملك وبين البيّنة بالملك بالأمس قد مضى بين الاقرار باليد وبين البيّنة باليد ، وبقي الكلام في الفصل بين الاقرار باليد وبين الاقرار بالملك ، حيث قلنا يلزم إقراره بالملك وفي الاقرار باليد على وجهين .

والفصل بينهما أن الاقرار باليد إثبات يد له عليه بالأمس ، واليد على الشيء ينقسم إلى الملك وإلى غيره ، كيد ودیعة أو عارية أو إجارة أو غصب ، فإذا كانت اليد منقسمة ويد المدعى عليه قائمة الآن عليه ، فلا يزيل يد المشاهدة على الملك بيد ماضية منقسمة ، فلهذا يسقط اليد بالأمس ، لأنه إذا اعترف أنه كان ملكاً له أمس لم ينقسم الملك إلى غيره ، وبده الآن قائمة ، واليد منقسمة ، فيحكم أنه ملكه أمس وأنه لم يزل فلا يسقط ملك أمس بيد قائمة الآن فيقسم الآن إلى ملك وغير ملك فبان الفصل بينهما .



فصل

❦ (في ذكر دعوى الولد) ❦

إذا اشترك اثنان في وطئ امرأة في طهر واحد ، وكان وطياً يصح أن يلحق به النسب ، وأنت به لمدة يمكن أن يكون من كل واحد منهما ، فاشتراكهما في هذا الوطني يكون بأحد أسباب ثلاثة :

أحدها أن يكون وطئ شبهة من كل واحد منهما ، وهو أن يكون لكل واحد منهما زوجة فيجد على فراشه امرأة فيطأها معتقداً أنها زوجته .

والثاني أن يكون نكاح كل واحد منهما فاسداً : وطئها أحدهما في نكاح فاسد ثم تزوجت بآخر نكاحاً فاسداً فوطئها .

والثالث أن يكون وطئ أحدهما في نكاح صحيح والآخر في نكاح فاسد ، وهو أن يطأ زوجته ثم يطلقها فيتزوج نكاحاً فاسداً فيطأها الثاني .

فأما مدة الامكان فإن يأتي به من حين وطئ كل واحد منهما لمدة يمكن أن يكون منه ، وهو أن يكون بين الوطني والوضع ستة أشهر فصاعداً إلى تمام أكثر مدة الحمل ، وهي عندنا تسعة أشهر ، وعند قوم أربعة سنين ، وعند آخرين سنتان .

فإذا تقرر عن المسئلة فأنت بالولد فإنه لا يلحق بهما ، ويقرع بينهما عندنا فمن

خرج اسمه ألحق به ، وقال قوم يرى القافة ، فمن ألحقته به لحق به ، وانقطع نسبه عن الآخر ، وإن ألحقته القافة بهما أولم تلحقه بواحد منهما أو أشكل الأمر عليها أو لم يكن قافة ترك حتى يبلغ فينسب إلى من يميل طبعه إليه منهما ، وقال قوم يلحقه بهما معاً ، ومنهم من قال يلحق بأبين نسباً حتى قالوا إذا تداعى رجلان حر وعبد أو مسلم وكافر أو أب وابن أحدهما بنكاح والآخر بوطنية شبهة ، فلا يلحق بهما بل بالأكمل منهما دون الأقل .

إذا وطئ السيد أمته فباعها قبل أن يستبرئها ، فوطئها المشتري قبل أن يستبرئها

فأنت بولد ، فأنه يلحق بالأخير على ما رواه أصحابنا ، وقال قوم هي مثل الاولى ، وهما فيه سواء ، وقال بعضهم مثل ذلك إلا إذا كان وطئ أحدهما في تكاح صحيح والآخر في تكاح فاسد ، فإن صحيح التكاح أولى ، لأن التكاح مزينة على غيره ، فكان إلحاقه بصاحبه أولى .

فإذا ثبت أنه لا فرق بين الفراشين فلا فصل بين أن يكون المتنازعان حرين مسلمين ، أو عبيدين ، أو كافرين ، أو مختلفين ، حراً وعبدًا أو مسلماً وكافراً أو أباً وابناً ، فإن جميع هذه المسائل يقتضى مذهبنا القرعة ولا ترجيح و من قال بالفاقة قال مثل ذلك ، وقال قوم الحر أولى من العبد ، والمسلم أولى من الكافر ، فإذا ثبت أنه لا مزينة لأحدهما .

فإذا تنازعه اثنان يمكن أن يكون من كل واحد منهما ، فإن كان مع أحدهما بيينة الحق به ، لأن بينته أولى من دعوى خصمه ، فإذا ألحق نسبه به بالبيينة ألحقناه ديناً ، وإن كان كافراً ، لأنه قد ثبت أنه ولد على فراش كافر ، فإن لم يكن بيينة فمن قال بالفاقة وألحقته بأحدهما ، فإن ألحقته بالمسلم فهو مسلم ، وإن ألحقته بالكافر ، لحقه نسباً لا ديناً .

و الفصل بين البيينة والفاقة هو أن الفاقة لا مدخل لها في إثبات الأديان فلهذا لم يلحقه بها ديناً ، فإن ألحقته الفاقة بهما أو لم تلحقه بواحد منهما أو لم يكن قافة أو أشكل الأمر ، ترك حتى يبلغ قيلتسب إلى من يميل طبعه إليه منهما فإذا فعل هذا لحق به نسباً .

فأما الدين فإن المرجع إلى اللقيط ، فإن قال أنا مسلم كان مسلماً ، وإن قال أنا كافر ، قال قوم يقر على كفره ، ومتى ألحق نسبه بأحدهما بقول الفاقة أو بالانتساب ، ثم رجع الفاقة أو رجع هو . لم ينقض ما حكم به ، والذي يقتضيه مذهبنا أنه يقرع بينهما في ذلك أجمع فإذا خرج اسم أحدهما ألحق به ديناً ونسباً لأن الدين يتبع النسب ، ولا يستأنف القرعة دفعة ثانية ، فيختلف الحال .

ومن قال بالقائف قال لابد أن يكون القاييف عالماً بالقيافة ثقة حراً ذكراً : أما العلم فلا أن يعمل به ، فهو كالفقه للحاكم ، والثقة والعدالة ، فانه موضع حكم خوفاً من أن يلحقه بغير أبيه ، والحرية والذكورة فلا أنه حاكم فيه والمرء والعبد لا يليان الحكم ، ويعتبر معرفته بالقيافة باختباره بأن يجعل ولد بين عشرين رجلاً ليس فيهم أبوه ثم يريه ذلك فان لم يلحقه بأحدهم جعلناه في عشرين غيرهم فيهم أبوه ، فاذا ألحقه بأبيه وتكرر هذا منه ، حكمنا بأنه قاييف ، وإثماً اعتبر التكرار لأن المرء الواحدة قد تكون اتفاقاً من غير علم بالشأن .

فان حكم بالشبه فالشبه ضربان جلي وخفي ، فان اتفق لأحدهما الشبهان الجلي والخفي ، مثل أن تنازعه أبيض وأسود ، وكان المولود أسود ، وكان بالأسود أشبه الحق به دون الآخر ، وإن كان يشبه أحدهما الشبه الخفي ويشبه الآخر الشبه الجلي قال بعضهم يلحقه بالظاهر الجلي ، ويترك الخفي ، كالقياس والنص ، وقال آخرون يعمل بالخفي دون الجلي كالعموم بالقياس ، فالجلي كالعموم والخفي كالقياس .

وهذا يتصور في موضعين إذا قال القائف معي شبه جلي وخفي فبأيهما أفضى أو يكون الولد أسود وقد تنازعه أسود وأبيض فعلى ما مضى من الوجهين ، وهذا يسقط عنا لما قدمناه .

الأسباب التي يلحق بها الأنساب بالرجال والنساء : أما لحوقه بالرجل فانه يلحق به بفراش منفرد ، ودعوة منفردة ، وفراش مشترك ودعوة مشتركة ، أما الفرائش المنفرد فأن ينفرد بوطئها ويكون الوطني وطياً يلحق به النسب ، وأما الدعوة المنفردة فان يدعى مجهول النسب وحده لا ينازعه فيه غيره ، وأما الفرائش المشتركة فقد صورناه في أربع مواضع ، فاذا نازعوه هكذا ألحق بأحدهم بالبيئة أو القرعة عندنا أو بالقيافة و الانتساب عندهم ، وإن كانت الدعوة مشتركة ألحقنا بأحدهما بالبيئة أو القرعة ، وعندهم بالقيافة أو الانتساب .

هذا الكلام في الرجل فأما المرأة فمن قال لا دعوة لها لم يلحق بها الولد

إلا بالبيّنة فقط ، فأما بالاتساب أو بالقافة فلا ، ومن قال لها دعوة سواء كان لها زوج أو لا زوج لها ، قيل إذا لم يكن لها زوج فالحكم فيها كالرجل سواء من الدّعوة المنفردة وغيرها والقافة والبيّنة والاتساب ، سواء كالرجل لا يختلفان حرفاً بحرف والذي يقتضيه مذهبنا أن المرأة لها دعوة ويلحق الولد بها بالبيّنة وبدعواها إذا كان ذلك ممكناً ومتى تداعاه امرأتان أقرع بينهما كالرجل سواء .

الناس ضربان عرب وعجم ، فالعجم من عدا العرب من أي جيل كانوا كالترك والهند والفرس والأرمن والزنج والحبش ، فالكلمة سواء ، فإذا ثبت هذا ، فمتى حصل واحد منهم مسلماً في دار الاسلام فحصوله على ثلاثة أوجه: أحدها يسلم في بلده ثم يدخل إلينا ، والثاني يدخل مشركاً بأمان ثم يسلم عندنا أو يعقد الذمة ثم يسلم عندنا فإذا ثبت هذا فحصل عندنا مسلماً على ما فصلناه ، فادّعى نسب مجهول النسب في دار الاسلام فقال هذا اللقيط نسبه لاحق بي ، لم يخل المدعى من أحد أمرين إما أن يكون حراً لا ولاء عليه أو عليه ولاء فان لم يكن لأحد عليه ولاء لحق نسب الطفل بدعوته ، سواء ادّعاه ولداً أو أخاً أو عمّاً لأنّه مجهول النسب استلحقه من يمكن أن يكون منه من غير الحاق ضرر به فوجب أن يلحق به كالمسلم الأصلي في دار الاسلام . وإن كان على المدعى ولاء مثل أن كان مملوكاً فأعتق ونحو هذا لم يخل من أحد أمرين إما أن يستلحق من يلحق نسبه بغيره أو غير ذلك فان استلحق من يلحق نسبه بغيره مثل أن استلحق أخاً أو عمّاً لم يلحق به لأن في الحاقه ادخال ضرر على غيره وهو أن لولاء عليه ولاء يرثه به ، فإذا استلحق أخاً حجب مولاه عن الميراث بالولاء فلذا لم يلحق نسبه بدعوته .

قالوا : أليس لو استلحق الرّجل ولداً وله أخ لحق الولد به ، وإن كان بشبوت نسب الولد يحجب أخاه هلا قلتم ثبت نسب أخيه وإن كان فيه حجب مولاه . قلنا الفصل بينهما أنّ الولاء نتيجة الملك مستفاد به ، فلمّا لم يمكن إسقاط ملك مولاه لم يملك إسقاط نتيجة ملك مولاه ، وليس كذلك النسب لأنّه ليس بملك ولا نتيجة ملك ، فلذا ثبت نسبه وإن حجب به أخاه .

هذا إذا استلحق من يلحق بغيره ، فأما إن استلحق من يلحق به وهو أن يستلحق ولدأ فقال هذا إبنى قال قوم لا يثبت نسبه ، لأن فيه إسقاط إرث مولاة بالولاء كالأخ وقال آخرون يثبت نسبه ويسقط إرث مولاة بالولاء ويرثه ابنه بالبنوة ، والفصل بينه وبين الأخ أن به ضرورة إلى استلحاق الولد ، لأن نسبه منه لا يثبت بغيره وليس كذلك الأخ لأن نسبه قد يثبت بدعوة غيره ، وهو الأب ولأنه لما ملك أن يستحدث ولدأ ملك أن يستلحق ولدأ وليس كذلك الأخ لأنه لما لم يملك أن يستحدث أخاً لم يملك أن يستلحق أخاً والذي يقتضيه مذهبنا أنه يقبل قوله في الموضعين ، ويثبت النسب لعموم ما روه من أمر الحميل .



فصل

في متاع البيت اذا اختلف فيه الزوجان

إذا اختلف الزوجان في متاع البيت فقال كل واحد منهما كله لي نظرت فان كان مع أحدهما بينة قضى له بها لأن يثبت أولى من يد الآخر وإن لم يكن مع أحدهما بينة فيد كل واحد منهما على نصفه ، يحلف كل واحد منهما لصاحبه ويكون بينهما نصفين ، وسواء كانت يدهما من حيث المشاهدة ، أو من حيث الحكم وسواء كان ممّا يصلح للرجال دون النساء كالعمائم و الطيالة والدراريع والسلاح أو يصلح للنساء دون الرجال كالعطى والمقانع وقمص النساء أو يصلح لكل واحد منهما كالفرش والاولاني وسواء كانت الدار لهما أولاً أحدهما أو لغيرهما وسواء كانت الزوجية باقية بينهما أو بعد زوال الزوجية وسواء كانت التنازع بينهما أو بين ورثتهما أو بين أحدهما وورثة الآخر وفيها خلاف .

وقد روى أصحابنا أن ما يصلح للرجال للرجل وما يصلح للنساء للامراة وما يصلح لهما يجعل بينهما وفي بعض الروايات أن الكل للمرأة وعلى الرجل البيّنة لأن من المعلوم أن الجهاز ينقل من بيت المرأة إلى بيت الرجل والاول أحوط .

إذا كان لرجل على رجل حق فوجد من له الحق مالا لمن عليه الحق فهل له أن يأخذ حقه منه بغير إذن من عليه الحق أم لا ؟ لا يخلو من عليه الحق من أحد أمرين إما أن يكون باذلاً ما عليه أو مانعاً فان كان معترفاً باذلاً له لم يكن لمن له الحق الاخذ منه ، لان لمن عليه الحق أن يقضيه من أى ماله شا . فلو أجزّ ناله أن يأخذ بغير إذنه أسقطنا هذا الخيار ، فان خالف وأخذ كان عليه ردّه لانه أخذ مال غيره بغير حق فكان عليه ردّه كالفاسب .

فاما إذا كان مانعاً إما بأن يجحد الحق ظاهراً و باطناً أو يعترف به باطناً و يجحده ظاهراً أو يعترف به ظاهراً و يجحده باطناً ، ويمنعه لقوته وأنه لا يمكن

استيفاء الحق منه فمتى كان بهذه الصفة كان له أن يأخذ من ماله قدر حقه عندنا وقال بعضهم : ليس له ذلك إلا في النقود مثل الدراهم والدنانير فأما في غير الأثمان فلا .

هذا اذا كان من عليه الحق مانعاً ولا حجة لمن له الحق فأما إن كان له بحقه حجة وهي البينة عليه ولا يقدر على اثبات ذلك عند الحاكم والاستيفاء منه ، فهل له أخذه بنفسه أم لا قال قوم ليس له لأنها جهة تملك استيفاء حقه بها منه فلم يكن له الأخذ بنفسه بغير رضاه كما لو كان باذلاً وقال آخرون له ذلك لأن عليه مشقة في إثباته عند الحاكم ومغرمه في استيفائه فكان له الأخذ وهو الذي يقتضيه عموم أخبارنا في جواز ذلك .

وكل موضع قلنا له الأخذ فأخذ فإن كان من جنس حقه الأثمان وماله مثل كالحبوب والادهان أخذ ذلك وملكه بالأخذ كما لو دفعه من عليه الحق إليه بنفسه وإن كان من غير جنسه لم يكن له أن يملكه بنفسه ولكن يباع بجنس الحق ومن الذي يبيع قال بعضهم الحاكم لأن له الولاية عليه وقال آخرون يحضر عند الحاكم ومعه رجل واطأه على الاعتراف بالدين و الامتناع من أدائه ، والاقوى عندنا أن له البيع بنفسه لأنه يتعذر عليه اثباته عند الحاكم والذي قالوه كذب يتنزه عنه .

فإذا ثبت ذلك فأخذ من له الحق عيناً للبيع ، فإن باع فلا كلام ، وإن هلكت العين في يده قبل البيع قال قوم يكون من ضمان من عليه الدين لأن هذه العين قبضت لاستيفاء الدين من ثمنها وكانت أمانة عنده كالرهن وقال آخرون عليه ضمانه لأنه قبضها بغير إذن مالكيها لاستيفاء الحق من ثمنها فهو كما لو قبض الرهن بغير إذن الرهن والأول أليق بمذهبنا فمن قال لاضمان عليه قال له أن يأخذ غيرها من ماله ، ومن قال عليه ضمانها قال صار في ذمته قيمتها ، وله في ذمة المانع الدين فإن كان الجنس واحداً كان قصاصاً ويتراد أن الفضل .

تم كتاب دعاوى و البينات و به تم
كتاب المبسوط و الحمد لله

كلمة المصحح

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد وآله الطاهرين .

و بعد فقد تم بحمد الله و منته تصحيح كتاب المبسوط و قابلناه على نسخ مخطوطة إليكم تفصيلها :

١ - نسخة نفيسة كاملة بخط جعفر بن محمد حسين الخونساري تاريخ إتمامها ١٢٣٠ الهجرية ، و النسخة لخزانة كتب الفاضل الشيخ محمد القوائمي البروجردي دام عزه ، وكان الاعتماد عليها أكثر من غيرها .

٢ - نسخة مخطوطة أخرى كاملة بخط محمد حسن بن عبد الله تاريخ إتمامها ١٢٦٧ الهجرية ، لخزانة كتب الاستاذ الفاضل محمد علي القاضي الطباطبائي التبريزي دام ظله ، راجعنا إليها أحياناً فان النسخة مغشوشة مشوّهة من آخرها .

٣ - نسخة مخطوطة أخرى ناقصة الآخر ، مصحّحة لأبأس بها ، وقد قابلنا طبعتنا هذه عليها حتّى انتهائها ، وهي لخزانة كتب الفاضل الشيخ المرزا محسن كوجه باغي التبريزي دام توفيقه .

٤ - نسخة مخطوطة من آخر المبسوط أولها كتاب الصيد و الذباجة وهي نسخة جيّدة كانت عوناً لنا في تصحيح الجزء ٨ و ٧ و قد سقط من آخرها ورقتان قد استنسخها السيد الفاضل مصطفى الحسيني الصفائي الخونساري .

نشكر إليهم شكراً جزيلاً ونثنى عليهم ثناء جميلاً حيث وازرونا في إخراج هذه الموسوعة الفقهية ، ونسأل الله عز وجل أن يعجزهم خير جزاء المحسنين .

ربيع المولود عام ١٣٩٣ هـ

محمد الباقر البهبودي

فهرس

ما فى هذا الجزء من أمهات الفروع

كتاب الحدود

- | | |
|---|--|
| ٢ | حدّ الزنا فى صدر الاسلام للثيبّ والبكر ثم نسخه |
| ٢ | الثيبّ يجب عليه الرجم بلا خلاف إلا من الخوارج |
| ٢ | حدّ البكر الجلد ثم الرجم وفيه تفصيل |
| ٢ | تعريف البكر و الثيبّ |
| ٣ | حد التغريب للبكر وفيه خلاف |
| ٣ | وقال بعضهم شروط الاحصان أربعة |
| ٣ | وقال بعضهم شرط الاحصان واحد وفائدة الخلاف |
| ٤ | إذا زنى عاقل بمجنونة أو بالعكس |
| ٤ | إذا رجم غسّل وصلّى عليه وحكمه حكم المسلم إذا مات |
| ٤ | يجوز للإمام أن يحضر عند من وجب عليه الحد ولا يجب |
| ٤ | الفرق في ذلك إذا ثبت الحد باعترافه أو بالشهود |
| ٤ | لا يثبت حدّ الزنا إلاّ بالاقرار أربع مرات في اربع مجالس |
| ٤ | إذا اعترف الرجل بالزنا فلزمه الحدّ ثمّ رجع بعد ذلك |
| ٥ | إذا كان من عليه الحد مريضاً أو عليلًا يرجى زوال مرضه أو لا |
| ٥ | إذا وجب الحد على امرأة حامل ، فكيف يقام عليها |
| ٥ | فرع : إذا كان أغلف فختنه الامام في شدة حر أو برد |

- ٥ إذا كان من وجب عليه الحد محصناً وفيه فروع
- ٦ إذا وجب على الزاني الرحم فلما أخذ ورجم هرب
- ٦ إذا ثبت الزنا بالاعتراف فهل يحفر له
- ٦ إذا كذب شهود الزنا أقيم عليه الحد وإلا فلا؟
- ٦ إذا وجد على فراش امرأة فوطئها يعتقدها زوجته أو أمته
- ٦ الآخرس كيف يكون اعترافه؟
- ٧ هل يثبت الزنا واللواط بثلاثة رجال وامرأتين
- ٧ المتلوّط بالذكران أو المرأة الأجنبية إن أوقبه يجب عليه القتل
- ٧ من أتى بهيمة كان عليه التعزير بما دون الحد؟
- ٧ إذا كانت البهيمة مأكولة اللحم كيف يكون حكمها؟
- ٧ من يوجب عليه التعزير منهم من قال انه يثبت برجلين
- ٧ إذا وجد رجل مع امرأة في فراش يقبلها أو يعانقها فلا حدّ عليه
- ٧ إذا وجدت امرأة حامل ولا زوج لها . . .
- ٨ يستحب أن يحضر إقامة الحد في الزنا طائفة من المؤمنين
- ٨ إذا أقيم الحد على الزاني فرّق الضرب على بدنه
- ٨ إذا شهد اثنان أنه أكرهها والآخرا أن طأعته
- ٨ إذا ابتاع رجل ذات محرم له كالأخت والخاله والعمّة من نسب أو رضاع
- ٨ إذا استأجر امرأة للخدمة فوطئها فعليه الحد بلا خلاف
- ٩ إذا عقد على ذات محرم كأمه وبنته وعمته أو امرأة أبيه
- ٩ إذا تكامل شهود الزنا أربعة ثم شهدوا به ثم ماتوا أو غابوا
- ٩ إذا تكامل شهود الزنا أربعة ثم شهدوا في مجالس متفرقة
- ٩ إذا حضر أربعة ليشهدوا بالزنا فشهد بعضهم دون بعض
- ٩ إذا شهدت أربعة فردّت شهادة واحد منهم وفيه كلام
- ١٠ إذا شهد أربعة بالزنا على رجل ثم رجع واحد منهم

- ١٠ إذا رجم المشهود عليه بشهادتهم ثم رجعوا ، وفيه فروع
- ١٠ إذا شهد عليها أربعة بالزنا وشهد أربع نسوة أنها عذراء
- ١٠ إذا استكره امرأة على الزنا فلا حد عليها وعليه الحد
- ١١ الاحكام التي يتعلّق بالوطي على ثلاثة أضرب
- ١١ إذا زنى العبد بالامة
- ١١ من أقيم عليه حدّ الزنا ثلاث مرات قتل في الرابعة
- ١١ هل للسيد أن يقيم الحدّ على ما ملكت يمينه بغير إذن الامام ؟
- ١٢ إذا كان له ذلك ، فهل يجرى مجرى الحاكم في سماع البينة والاقرار ؟
- ١٢ المسئلة بحالها ، فهل يقيم الحدّ بعلمه من دون بيّنة واقرار ؟
- ١٢ شرائط السيد الذي يقيم الحد على مملوكه
- ١٢ إذا وجد الرجل قتيلا في دار رجل وادّعى أنه قتله للزنا بامرأته
- ١٣ المسئلة بحالها ، وقال الرجل قتلته دفعا عن نفسي ومالي
- ١٣ إذا شهد اثنان أنه زنا بها بالبصرة والآخران أنه زنا بها بالكوفة
- ١٣ إذا شهد أربعة على رجل بالزنا في بيت كل واحد يضيفها إلى زاوية
- ١٣ إذا شهد أربعة بزنا تقادم عهده فهل تقبل شهادتهم ؟
- ١٣ إذا تحاكم أهل الذمة إلى حاكم المسلمين فهل يجب عليه الحكم ؟
- ١٣ - ١٤ شرائط الاحصان وأنها أربعة

فصل

في حد القذف

- ١٥ تحريم القذف بالكتاب والسنة وأنه يوجب الجلد
- ١٥ انما يجب الحد لقذف محصن أو محصنة ومعنى الاحصان
- ١٦ الشرائط المعتبرة في القاذف
- ١٦ إذا قذف جماعة وفيه فروع وصور

- ١٦ إذا قال زيت بفلانة ، أو قال لها : زنا بك فلان
 ١٦ إذا قال لرجل : يابن الزائين وفيه أبحاث
 ١٧ إذا قذف رجلاً ثم اختلفا فقال القاذف أنت عبد فلا حد عليّ
 ١٧ وكذلك إذا جنا عليه ثم اختلفا فقال الجاني أنت عبد فعليّ القيمة
 ١٨ إذا قال لمربيّ : يا نبطي . أو بالعكس
 ١٨ إذا قذف امرأة وطئت وطياً حراماً .
 ١٨ هل التعريض بالقذف قذف ؟

كتاب السرقة

- ١٩ يجب قطع يد السارق بالكتاب والسنة
 ١٩ القدر الذي يقطع به السارق ربع دينار ، أو ما قيمته
 ١٩ هل يشترط في وجوب القطع أن يكون السرقة من حرز
 ٢٠ الكلام فيما كان أصله الإباحة أو غير الإباحة
 ٢٠ نصاب الدينار الذي يتعلق به القطع في رבעه خمسة قراريط
 ٢١ شرائط القطع من حيث أوصاف المقتطوع
 ٢١ حدّ البالغ العاقل
 ٢٢ معنى السرقة والانتهاك والاختلاس والخيانة في عارية أو وديعة
 ٢٢ إذا ثبت أنه لا قطع إلا على من سرق من حرز فالكلام في معنى الحرز
 ٢٣ حرز المتاع والطعام والحيوانات الأهلية
 ٢٤ إذا كان معه ثوب ففرشه ونام عليه أو اتكأ عليه أو توسده
 ٢٤ إذا كان بين يديه متاع كالميزان للخبازين والثياب للبرازين
 ٢٤ إذا ضرب فسطاطاً أو خيمة وشدّ الاطناب وجعل متاعه فيها
 ٢٤ البيوت قد يكون حرزاً وقد لا يكون حرزاً وكذلك الدور
 ٢٥ حائط الدار حرز للأجر الذي فيه وأما أبواب الخزائن

- ٢٥ إذا أخرج المتاع من البيت إلى صحن الدار وفيه فروع
- ٢٦ إذا كان باب الدار مغلقاً وباب البيت مفتوحاً
- ٢٦ إذا كان البابان مغلقين فأخرج المتاع من البيت إلى الصحن
- ٢٦ إذا نقب اثنان فدخل أحدهما فوضع المتاع في النقب وأخذ الخراج
- ٢٧ إذا نقب أحدهما ودخل الآخر فأخرج نصاباً
- ٢٧ إذا كان في الحرز ماء يجري فجعل المتاع في الماء فخرج معه
- ٢٧ إذا كان فيه ماء راكد فجعل المتاع فيه فانفجر الماء وخرج
- ٢٧ إذا أخذ المتاع فرمى به إلى خارج فطيرته الريح إلى خارج الحرز
- ٢٨ إذا دخل الحرز فأخذ جوهرة فابتلعها ثم خرج وهي في جوفه
- ٢٨ إذا كان في الحرز شاة فذبحها فنقصت قيمتها عن النصاب ثم أخرجها
- ٢٨ إذا كانوا ثلاثة فنقبوا واشتركوا في اخراج المتاع معا
- ٢٩ المسئلة بحالها ، وانفرد كل واحد منهم باخراج شيء من المتاع
- ٢٩ المسئلة بحالها ، وانفرد واحد منهم باخراج المتاع
- ٢٩ إذا نقب اثنان فدخل أحدهما وأخرج النصاب إلى رفيقه فأخذه
- ٢٩ المسئلة بحالها فقرب أحدهما المتاع إلى باب النقب فأدخل الخارج يده وأخذه
- ٢٩ إذا نقب وحده فأخرج ثمن دينار ثم دخل وأخرج ثمناً آخر
- ٣٠ المسئلة بحالها فأخرج ثمن دينار في ليلة وثنماً آخر في ليلة
- ٣٠ إذا نقب ودخل الحرز فذبح شاة أو شق ثوباً وفيه فروع
- ٣٠ إذا سرق ما قيمته نصاب فلم يقطع حتى نقص القيمة في السوق
- ٣٠ إذا سرق عيناً فيه القطع فلم يقطع حتى ملك السرقة بهبة أو شراء
- ٣٠ إذا كان العبد صغيراً لا يعقل فسرقة سارق
- ٣١ إذا سرق حراً صغيراً فهل عليه القطع ؟
- ٣١ إذا كان نائماً على متاع فسرقة هو والمتاع معاً
- ٣١ إذا كان لرجل عند رجل مال وديعة أو قراضاً أو عارية فسرقة السارق

- ٣١ إذا قامت البيئنة على رجل أنه سرق من حرز نصاباً فقال: المال مالي
- ٣٢ إذا غصب من رجل مالا فنقب المخصوص عنه وأخذ ماله
- ٣٢ إذا سرق رجل نصاباً ثم أحرزه في حرز آخر فنقب سارق آخر فسرقة
- ٣٢ إذا غصب من رجل مالا ثم سرقه سارق تلك العين المخصوصة
- ٣٢ يجب القطع بكل ما يتمول في العادة ومنها الدفاتر والمصاحف . . .
- ٣٣ إذا سرق ما يجب فيه القطع مع ما لا يجب فيه القطع
- ٣٣ من سرق من ستارة الكعبة ما قيمته ربع دينار
- ٣٣ إذا استعار بيتاً للمتاع ونقب المعير البيت وسرق المتاع
- ٣٣ إذا اكترى داراً وجعل متاعه فيها فنقب المكترى وسرقه
- ٣٣ إذا نزل برجل ضيافة فسرقت شيئاً من مال صاحب المنزل
- ٣٣ إذا أضاف الضيف ضيفاً آخر بغير إذن صاحب المنزل فسرقت الثاني
- ٣٣ إذا سرق العبد فهل عليه القطع ؟
- ٣٣ إذا سرق في عام جماعة وقطعت وفيه تفصيل
- ٣٤ النبتان يقطع عندنا وفيه شرائط

فصل

في قطع اليد والرجل في السرقة

- ٣٥ إذا سرق السارق من حرز وجب قطع يمينه وإذا سرق ثانياً . . .
- ٣٥ هل القطع من أصول الأصابع أو من المفصل
- ٣٥ إذا قُدِّم السارق للقطع كيف يجلس . . .
- ٣٥ إذا قطعت اليد أو الرجل ، وجب حسمها

فصل

فيمن لا يقيم عليه الحد

- ٣٦ الحامل لا يقيم عليها حدٌ قذف ولا زنا ولا سرقة

- ٣٦ إذا دخل الرجل الحمام ونزع ثيابه فسرق وفيه تفصيل
 ❖ ❖ ❖
- ٣٧ المقيم في دار الاسلام على ثلاثة أضرب : مسلم وذمي ومستأمن
 ٣٧ والحقوق على ثلاثة أضرب ، كيف يستوفي الحقوق منهم
- ٣٨ إذا وقف الانسان شيئاً ينقل ويحول كالثياب والسلاح فسرقه سارق
 ٣٨ إذا كانت أم ولد نائمة فسرقها انسان
- ٣٨ إذا تكررت منه السرقة فسرق مراراً ولما يقطع بعد ، فأرادوا قطعه
 ٣٨ إذا سرق وله يمين كاملة أو ناقصة وقد ذهبت أصابعها إلا واحدة
 ٣٨ إذا سرق وله يمين شلاء فيه كلام
- ٣٩ إذا سرق وليس له يمين فهل يقطع اليسرى او اليمين
 ٣٩ إذا سرق ويساره مقصورة أو ناقصة
- ٣٩ إذا وجب قطع يمينه فأخرج إلى القاطع يساره فقطعها وفيه تفصيل
 ٣٩ إذا وجب عليه القطع وقد ذهبت يساره بأفة كالأكلة
- ٣٩ كل عين قطع السارق بهامة فإذا سرقها اخرى قطعناه أيضاً
 ٤٠ إذا ادعى على رجل أنه سرق منه نصاباً من حرز فاعترف ...
- ٤٠ المسئلة بحالها ورجع المعترف عن إقراره
- ٤٠ المسئلة بحالها وقد رجع بعد أن حصل هناك قطع فكيف يفعل به
- ٤٠ إذا أتى الرجل ما يوجب حداً لله فهل عليه أن يعترف به عند الحاكم؟
- ٤١ إذا أنكر المدعى عليه أنه ماسرق فأقام المدعى بيئته
- ٤١ إذا كان المسروق منه غائباً وله وكيل حاضر يطالب له بماله
- ٤١ إذا أقر بسرقة من مال الغائب
- ٤٢ إذا أقام بيئته على رجل أنه سرق من حرزه نصاباً فقال ماسرقت
- ٤٢ المسئلة بحالها فقال السارق : احلفوا لي المدعى
- ٤٢ المسئلة بحالها فقال : أخذت هذا من حرزه بحق هولي عليه

- ٤٢ المسئلة بحالهاثبت أن القول قول المسروق منه فهل يقطع السارق
٤٣ إذا ادعى على رجل أنه سرق وأقام شاهداً واحداً ...

فصل

فيما لاقطع فيه

- ٤٤ لاقطع إلا على من سرق من حرز خلافاً لداود
٤٤ إذا سرق المملوك من متاع سيده
٤٤ إذا سرق أحد الزوجين من صاحبه وفيه تفصيل
٤٤ إذا سرق من مال أبيه أو جده أو ابنه أو ابنته
٤٤ إذا سرق من بيت المال أو الغنيمة فهل يقطع أولاً
٤٥ إذا سرق شيئاً من الملاهي كالزماير والأوتار والطنبور
٤٥ جيب الانسان إن كان باطناً فهو حرز وكذلك الكم وأما ...
٤٥ إذا كان يسوق قطاراً من الابل أو يقودها ويكثر الالتفات إليها
٤٥ إن ترك الجمال والاحمال وانصرف لحاجة فسرقت منها سارق
٤٦ إذا سرق باب دار أو هدم الحائط وأخذ ما قيمته نصاب
٤٦ إذا شهدت البيئنة على رجلين أنهما سرقا ديناراً من حرز وأحدهما غائب
٤٦ إن قصده رجل فدفعه عن نفسه فقتله فلا ضمان عليه

كتاب

قطاع الطريق

- ٢٧ العقوبة المحاررين واختلاف الناس في المراد بهم
٢٧ فقهاء على أنهم قطاع الطريق وهو من شهر السلاح وأخاف الطرق
٢٧ إذا شهر السلاح وأخاف السبيل فحكمه التعزير والتعزير
٢٨ المسئلة بحالها فقتلوا ولم يأخذوا المال
٢٨ . كيفية قتل المحاررين وصلبهم ، وغسلهم وكفنهم والصلابة عليهم

- ٤٨ وأما قطع يديه ورجليه من خلاف
- ٤٨ كيفية النفى من الارض في قوله تعالى : « أوتينفوا من الارض » .
- ٤٩ إذا قتل المحارب رجلاً ولم يكن مكافئاً فهل يقتل به ؟
- ٤٩ إذا ساق قطاراً وأصحابه ركابه أو ليس صاحبه معه
- ٤٩ حكم قطاع الطريق في البلد والبادية سواء
- ٥٠ إذا كبسوا داراً في جوف البلد وقهروا أهلها ومنعواهم السياح
- ٥٠ إذا كانوا في البلد أو بالقرب منه بحيث يلحقهم القوت
- ٥٠ من أتى من المحاربين ما يوجب حداً حددنا حسب جرمه
- ٥١ إذا قتل المحارب فهل يكون قصاصه حتماً وإن لم يأخذ المال ؟
- ٥١ إذا جنى المحارب مادون النفس وفيه تفصيل
- ٥١ إذا وجب القطع من وجهين قصاصاً وبأخذ المال في المحاربة . . .
- ٥٢ إذا قطع يدرجل وقتله في المحاربة
- ٥٢ إذا مات قطاع الطريق قبل إقامة الحد عليهم
- ٥٢ الحقوق التي تجب على المحارب على ثلاثة أضرب :
- ٥٣ ما يسقط من تلك الحقوق وما لا يسقط
- ٥٣ إذا قدر على المحارب بعد توبته ، فما يسقط من تلك الحقوق
- إذا شهد شاهدان أن هؤلاء قطعوا الطريق علينا وعلى غيرنا وقاتلونا
- ٥٣ وأخذوا متاعنا
- ٥٤ وهكذا لو شهدا على رجل بأنه قذفنا وقذف زبداً
- ٥٤ المسئلة بحالها فشهدا أنهم قطعوا على هؤلاء ولم يذكرنا انفسهم
- ٥٤ كل شهادة كان بأمرين فردت في أحدهما فهل ترد في الآخر ؟
- ٥٤ إذا شهدا أن هؤلاء عرضوا لنا وقطعوا الطريق على غيرنا
- ٥٤ إذا اجتمعت أجناس من حدود : حدان وقطمان وقتل في المحاربة

- المسئلة بحالها ، وكان القتل في غير المحاربة ٥٥
 » » واجتمع من هذه الحدود قتلان : في المحاربة وغيرها ٥٥
 النساء والرجال في أحكام المحاربين سواء في العقوبة ٥٦

كتاب الاشربة

- الخمر محرمة بالكتاب والسنة والاجماع ٥٧
 السبب في تحريم الخمر ونزول آية التحريم ٥٨
 تأويل قوله تعالى « ليس على الذين آمنوا . . جناح فيما طعموا » ٥٨
 إذا شرب الخمر فتكرّر منه هذا قبل أن يقام عليه الحد ، لا يحدّ الا حداً ٢٩
 إذا شرب الخمر وحد ثم تكرّر منه هذا قتل في الرابعة ٥٩
 بيان الاشربة المحرمة المسكرة بأنواعها ٥٩
 النهي عن الخليطين والتبذ في الأوعية وفيه كلام ٦٠
 حدّ الخمر ثمانون وقيل أربعون ٦٠
 الذي يثبت به الشرب الموجب للحد وجوه : الاقرار والبيّنة ٦١
 إذا شهد أنه شرب مسكراً سمعها الحاكم ولم يستفسرهما عما شرب ٦١
 من قال الحد اربعون ، فجلده الامام فمات من الاربعين فمن يضمن ؟ ٦١
 المسئلة بحالها ، فزاد على الثمانين فمات المحدود من الزيادة ٦١
 المسئلة بحالها : فقال الحاكم اجلده وأنا أعدّ فلما ضربه واحدا واربعين ٦١
 قال حسبك . . . ٦٢
 إذا أمره أن يضرب أربعين فقط فزاد الجلاّد واحداً وفيه فروع ٦٢
 إذا قال له اضربه ثمانين فضربه ثمانين فمات وفيه تفصيل ٦٢
 إذا كان المقيم للحدّ الحاكم فأمر بضرب أكثر من ثمانين . . . ٦٣
 إذا عزّر الامام رجلاً فمات من الضرب ، فيه فروع وتفصيل ٦٣
 إذا وجب الحد على حامل لم يكن للامام إقامته عليها حتى . . . ٦٢

- المسئلة بحالها ، فخالف الحاكم فحدّها فألقته ميتاً فيه فروع ٦٣
- إذا أقام الحدّ عليه بشاهدين فمات ثم بان أنهما عبدان أو كافران أو فاسقان ٦٤
- المسئلة بحالها وكانت الشهادة بالقذف فحدّه الامام فمات ٦٤
- إذا أرسل الامام إلى امرء ذكرته عنده فأسقطت فرعاً ٦٤
- إذا أرسل إليها فماتت هي حائلاً كانت أو حاملاً ولم يسقط ٦٤
- إذا قال لها رجل من قبل نفسه : الامام يدعوك ففرغت فأسقطت ٦٤
- إذا أمره الامام بقتل رجل لا يجوز قتله عند المأمور ٦٤
- إذا أمره الامام بجلد القاذف فزاد الجلاّد سوطاً فمات المحدود ٦٥
- إذا ضربه الجلاّد والامام يعدّ ، ضربه واخطأ الامام فزاد واحداً ٦٥
- إذا قال : اضرب ماشئت فزاد على الحدّ فالضمان على من هو ؟ ٦٥
- إذا أمره الامام بصعود نخل أو تزول بشر فوقه ومات ٦٥
- إذا نثرت امرءة الرجل ضربها تأديباً فمات من ذلك ٦٦
- إذا فعل انسان ما يستحقّ به التعزير فأدّب به الامام فمات من ضربه ٦٦
- إذا ضرب الاب أو الجدّ صبيّه تأديباً فهلك أو ضربه الامام والحاكم ٦٦
- إذا كان به سلعة فقطعه انسان فمات ، وفيه فروع ٦٦
- فرض المسئلة في ختان الفلام وخفض المرأة ٦٧
- إذا بلغ الرجل ولم يختتن فأجبره السلطان على ذلك ، فمات من ذلك ٦٧
- صفة السوط الذي يقام به الحدود وانه سوط بين السوطين ٦٨
- صفة الضرب الذي يضرب به الحدود وانه ضرب بين الضربين ٦٨
- صفة المضرب وأن الرجل يضرب قائماً والمرءة تضرب جالسة ٦٩
- التأديب عشر جلدات والتعزير إلى الامام ٦٩
- لا يجوز إقامة الحدود في المساجد ٧٠

كتاب

قتال أهل الردة

- ٧١ إذا ارتدّ المسلم عن الاسلام إلى كفر لم يقرّ عليه ويجب قتله
 ٧١ إذا كان المرتدّون في منعة فعلى الامام أن يبدء بقتالهم
 ٧١ إذا ارتدّ الرجل وله ذرار غير بالغ
 ٧١ إذا ارتدّاً جميعاً ثم أولدا ولداً فهل يسترقّ ولده ؟
 ٧٢ إذا ارتدّت المرأة ، فهل تقتل أو تجبس حتى تموت ؟
 ٧٢ إذا أتلف أهل الردّة أنفساً وأموالاً كان عليهم القود والضمان
 ٧٢ إذا ارتدّ رجل ثم تاب وأسلم ، فقتله انسان يعتقد أنه على الردّة
 ٧٢ فرض المسئلة في نفي قتله مسلم يعتقد أنه على الكفر وقد أسلم
 ٦٣ إذا أكره المسلم على كلمة الكفر فقالها فهل يحكم بكفره ، فيه فروع
 ٧٣ أما الاكراه على الاسلام فهو على ضربين : إكراه بحق وغير حق
 ٧٣ إذا خلف ابنين فقال أحدهما مات مسلماً وقال الآخر مات مرتدّاً
 ٧٤ السكران متى ارتدّ أو أسلم فهل يحكم باسلامه وارتداده ؟
 ٧٤ إذا أسلم ثم كفر وتكرر ذلك منه مراراً قتلناه في الرابعة

كتاب

الدفع عن النفس وصول البيهمة والفحل

- ٧٥ إذا قصد رجل دم رجل أو ماله أو حريمه فله أن يدفعه بأيّ شيء ما يمكن
 ٧٥ شرح المواضع التي له أن يدفع فيها عن نفسه والذي ليس له
 ٧٥ إذا دخل لمنّ داره فدفعه وضربه فأثخنه لم يكن له أن يجهز عليه
 ٧٥ إذا ضرب يده فقطعها فسرى القطع إلى نفسه
 ٧٦ المسئلة بحالها ، فولّى المقطوع ضربه ضربة أخرى فقطع يده الاخرى

- المسئلة بحالها ففرب رجله و قطعها ثم أقبل المقطوع فقطع يده الاخرى ٧٦
 إذا صال حرّ على انسان فقتله دفعا أو صال عليه عبد أو بهيمة ٧٦
 ولو عضه كان له فك لحبيبه فان لم يقدر . . . ٧٦
 إذا وجد الرجل مع امرءته رجلا بفجر بها وهما محصنان ٧٦
 إذا اطلع عليه رجل من ثقب فطعنه بعود أو رماء بحصاة فذهب عينه ٧٧
 المسئلة بحالها ، فرماه بحصاة فلم يرتدع ، فله أن يستغيث ٧٧
 » » فرماه فقال : أخطأت ولم أعمد ٧٧
 إذا اطلع عليه ذورحم محرم لنسائه فهل له أن يرميه ويطعنه ٧٧
 إذا دخل رجل منزل رجل ليلا أو نهاراً بسلّاح فأمره بالخروج فلم يفعل ٧٨
 إن أقام بيئته أنهم رأوا هذا مقبلا إليه بسلّاح شاهر ٧٨
 إذا التقا الرجلان وهما ظالمان بأن يقتتلا عن عصبية أو نهب ٧٨
 المسئلة بحالها ، فوقف أحدهما عن القتل فقصده صاحبه ٧٨

فصل

فى الضمان على البهائم

- الماشية إذا أفسدت زرعاً لقوم ويد صاحبها عليها ٧٩
 المسئلة بحالها ، فكان الفساد ليلا وفيه تفصيل ٧٩
 إذا كان لرجل كلب عقور فلم يحفظه قاتلف شيئا كان عليه ضمانه ٧٩
 إذا كان راكباً دابة فعليه ضمان ما يتلف بيديها أو بقيها ٧٩
 إذا أوقف بهيمته في طريق المسلمين فعليه ضمان جنايتها ٨٠
 إن حفر بئراً في ملكه فدخل عليه غيره فوقع فيها فمات ٨٠
 إذا كان فى داره كلب عقور فدخل عليه انسان بغير إذنه فعقره ٨٠

كتاب آداب القضاء

- ٨١ القضاء جائز بين المسلمين وقد يكون واجباً
- ٨٢ جواز القضاء اجماعى وهو من فروض الكفايات
- ٨٢ إذا وجد الامام ثقة من أهل العلم فهل يجب عليه إجابته
- ٨٢ ثواب القاضى العدل وعذاب القاضى غير الحق
- ٨٣ القضاء ثلاثة : واحد فى الجنة واثنان فى النار
- ٨٣ الناس فى القضاء على ثلاثة أضرب من يجب عليه ومن يحرم
- ٨٤ الصنف الثالث من يجوز له القضاء وفيه تفصيل
- ٨٤ من يحلّ له أخذ الرزق على القضاء ومن لا يحلّ
- ٨٥ أخذ الرزق على الشهادات وفيه خلاف وتفصيل
- ٨٥ إذا علم الامام أن بلداً من البلاد لا قاضى له
- ٨٦ إذا وكى الامام رجلاً للقضاء فهل يكتب له أو يشهد ؟
- ٨٦ آداب دخول القاضى فى بلد القضاء والبحث عن حال الرعايا
- ٨٧ إذا أراد أن يقضى بين الناس فليقض فى موضع بارز
- ٨٧ هل يصلح للقاضى أن يتخذ حاجباً لنفسه
- ٨٧ هل يجوز القضاء فى المساجد ؟
- ٨٨ يكره له القضاء وهو غضبان أو فى معناه
- ٨٨ إذا خالف القاضى وحكم وهو غضبان ، فهل ينفذ حكمه ؟
- ٨٩ يكره للقاضى أن يتولى البيع والشراء وينظر فى أمر رعيته بنفسه
- ٨٩ هل يجوز للقاضى أن يحضر الولائم ويعود المرضى ويشهد الجنائز ؟
- ٨٩ إذا حضر القاضى بلد ولايته فليبعث إلى الحاكم المعزول ويأخذ الديوان
- ٩٠ إذا راح للجلوس إلى القضاء فليسلم على من على يمينه ومن على شماله

- إذا ورد المسجد فليصل ركعتين وليفرش له ما يجلس عليه وليتخذ كاتباً
- ٩٠ يكتب له ما جرى وليكن في مجلسه أهل العلم
- ٩٠ هل يجوز الرد على القاضى إذا أخطأ في حكمه وقضائه
- ٩١ ينبغي أن يحضر عنده شهود البلد ويدنيهم أو يبعدهم
- ٩١ إذا جلس للقضاء فلينظر في حال المحبوسين . وكيف يعمل في ذلك
- ٩٢ إذا أحضر أحداً من المحبوسين فليسأله عن سبب الحبس ، وليقض على حسب جوابه
- ٩٢ المسئلة بحالها ، فقال : حبست لدين على وأنا معسر
- ٩٣ المسئلة د فقال : حبست في حدّ قذف أو قصاص أو تعديل يئسنة
- ٩٤ المسئلة د فقال حبسنى ظلماً فأنى أرتق على نصرانى خمرأ
- ٩٤ المسئلة د فقال مالى خصم وحبست بغير حق
- ٩٥ ثم لينظر القاضى في امر الأطفال والادوياء
- ٩٦ ثم لينظر في أمر الأمانة وموارد الأمانة
- * * *
- ٩٧ إذا تبين للقاضى لدد من أحد الخصمين
- ٩٧ القاضى الصالح من لا يكون ضعيفاً مهيناً ولا جباراً عسوقاً
- ٩٨ إذا حدثت حادثة فليشاور أهل العلم حتى ينكشف الججاج
- ٩٩ المسئلة بحالها ، وخاف ضيق الوقت هل يحكم بعلمه واجتهاده مستعجلاً
- ٩٩ القضاء لا ينعقد إلا بثلاث شرائط : العلم والعدالة والكمال
- ١٠١ لا يجوز القضاء بالاستحسان ولا بالقياس عندنا
- ١٠١ إذا قضى الحاكم بحكم ثم بان له أنه أخطأ أو أن حاكماً قبله أخطأ
- ١٠٢ إذا ولى القضاء فهل عليه أن يتبع حكم من كان قبله
- ١٠٢ إذا استعدى إليه على حاكم كان قبله فهل يحضره ؟
- ١٠٣ إذا تحاكم إليه خصمان لا يعرف لسانهما فلا بد من مترجم

- المسئلة بحالها ، فهل يقبل الترجمة بخبر واحد أو يحتاج إلى بيئنة ١٠٣
- إذا شهد عند الحاكم شاهدان فهل يبحث عن حالهما أو يحكم بظاهر الحال ١٠٤
- إذا أراد أن يبحث عن حالهما كيف يبحث ؟ ١٠٥
- هل يجب تفرقة الشهود ؟ ١٠٥
- كيفية تدوين المحاضر ومعرفة المدعى من المدعى عليه ١٠٦
- صفة أصحاب المسائل عن حال الشهود وهل يقتصر على واحد ١٠٧
- إذا رجع أصحاب مسائله فجرحه اثنان وزكاه اثنان ١٠٨
- فرع : لو كانت الزيادة مع المزكى فهل يقدم على الجرح ١٠٨
- شرب النبيذ واعتقاد إباحته فسق يرد الشهادة به ١٠٩
- صاحب المسائل لا يقبل إلا بالسماع أو المشاهدة ١٠٩
- كيف يزكى صاحب المسائل وكيف يجرح ١١٠
- أهل الخبرة الباطنة والمعرفة المتقدمة من هو ؟ ١١٠
- إذا سأل القاضي أصحاب مسائله سراً فزكوه كيف يسئلهم عند الحكم ١١١
- لا يجوز للقاضي أن يرتب شهوداً لا يسمع شهادتهم دون غيرهم ١١١
- إذا ثبت عنده العدالة فهل يعود إلى البحث في قضاء ثان ؟ ١١٢
- إذا حضره الغريب فشهد عنده اثنان فكيف يقبل شهادتهما ١١٢
- ينبغي للقاضي أن يتخذ كاتباً يكتب بين يديه ١١٢
- صفة الكاتب أن يكون عدلاً عاقلاً فقيها نزهاً عن الطمع ١١٣
- إذا اتخذ الكاتب فهل يجلسه بين يديه أو يجلسه ناحية ١١٣
- ينبغي أن يكون القاسم بين الناس أموالهم في صفة الكاتب ١١٤
- إذا ترفع إليه خصمان فأقر المدعى عليه هل يحكم بذلك ؟ ١١٤
- المسئلة بحالها فقال المقر له : أشهدلى أيها الحاكم بما أقرلى شاهدين ١١٤
- د فقال : اكتبلى محضراً بذلك فكيف يكتب المحضر ١١٤

- ١١٤ يلزم القاضي أن يعرف المدعى والمدعى عليه بأسمائهما
١١٦ صفة المحاضر التي يكتبها الحاكم عند اختلاف الأصول
١١٨ وليكتب من كل محضر نسختين ويجلد أحدهما في ديوان الحكم
١١٩ هل يكون الكتابة من شرائط القضاء أولاً ؟
١٢٠ إذا ارتفع إليه خصمان فذكر المدعى أن حجته في ديوان الحكم
١٢١ المسئلة بحالها وكانت الحجة إقرار المدعى عليه أو حكم حاكم قبله
١٢١ د د فقال : أنت الذي حكمت به لي عليه

فصل

في كتاب قاض إلى قاض

- ١٢٢ روى أصحابنا أنه لا يقبل كتاب قاض إلى قاض وأجاز المخالفون
١٢٣ حجة المخالفين في جواز العمل بالكتب
١٢٣ لا يجوز العمل بكتاب قاض إلا إذا ثبت عنده بالبيئنة
١٢٤ كيفية تحمل الشهادة على كتاب قاض إلى قاض وكيفية الأداء
١٢٥ إذا أراد أن يكتب إلى قاض كيف يكتب المحضر
١٢٦ هل يقبل شهادة النساء في كتاب قاض إلى قاض
١٢٦ إذا كتب إلى قاض آخر ، ثم تغيرت حال الكاتب بموت أو عزل
١٢٧ المسئلة بحالها وتغيرت حال المكتوب إليه
١٢٨ إذا كان القاضي في غير موضع ولايته فوصل إليه كتاب فهل يعمل به
١٢٨ إذا اجتمع في غير بلد ولايتهما فأخبر أحدهما الآخر
١٢٩ إذا حضر عند الحاكم وادعى على غائب فكيف يحكم ؟
١٢٩ المسئلة بحالها ، فحكم له على الغائب فكيف يستوفي الحق منه
١٣٠ د وكتب للمدعى محضراً ثم حضر الغائب

- المسئلة بحالها وسأله المدعى أن يحضر الحاكم خصمه فكيف يكتب إلى
 ١٣٠ حاكم البلد
 د فقال المحكوم عليه : اكتب لى محضراً بما جرى حذراً أن يدعى
 ١٣١ على " ثانياً

فصل فى ذكر القاسم

- ١٣٢ شرح مقاسم خبير وغنائم بدر
 ١٣٣ صفة القاسم أن يكون عدلاً بالغاً محاسباً
 ١٣٣ إذا كان القاسم من قبل الحاكم لزمته قسمته
 ١٣٤ إذا تراضيا بثقة من أهل العلم حكماً بينهما فيما يلزم حكمه ؟
 ١٣٤ يجوز قاسم واحد ولا بد في التقويم من مقومين وأما الخرس
 ١٣٤ يجوز أخذ الاجرة على القسمة أولاً
 ١٣٤ ضابطة فى جواز أخذ الاجرة
 ١٣٥ إذا كان الملك بين جماعة فدعا بعضهم إلى القسمة وامتنع الآخرون
 ١٣٦ إذا كان ملك بين قوم فطلبوا القسمة فيه فروع
 ١٣٧ - ١٣٩ كيفية القرعة وإخراج الاسماء على السهام وبالعكس
 ١٤٠ إذا كان دار بينهما لها علو وسفل فدعا أحدهما إلى القسمة
 ١٤١ إذا كان بينهما أرض فيها زرع فطلب أحدهما القسمة
 ١٤١ إذا ادعى أحد المتقاسمين أنه غلط عليه فى القسمة وأعطى دون حقه
 ١٤٢ إذا كانت يدعهما على ضيعة فاقسماها نصفين فبان ثلثها مستحقاً
 ١٤٣ إذا اقتسما ميراثاً بينهما نصفين ثم ظهر أن " على الميت ديناً
 ١٣٣ المسئلة بحالها فظهر أن هناك وصية
 إذا كان بينهما أنواع من الحبوب فطلب أحدهما القسمة على حدة وقال
 ١٤٤ الآخر بل تقسم بعضها فى بعض بالقيمة

- ١٤٤ إذا كان لهما ملك أقرحة ولكل قراح طريق منفرد به فاختلغا في القسمة
 ١٤٣ المسئلة بحالها ، ولم تكن الأقرحة متفردة بل كان لها طريق واحد
 ١٤٥ إذا كان بينهما عضائد متصلة صفا واحداً كالدكاكين الضيقة
 ١٤٥ كيفية تقسيم المطعومات جامدها ومايعها
 ١٤٦ كيفية تقسيم المطعومات فيما بلغ حد الأذخار وما لم يبلغ
 ١٤٧ إن كان بينهما ثوب واحد كيف ينقسم
 ١٤٧ كل عيين يضمن كل واحدة بالقيمة فإذا طلب القسمة هل يجبر عليه الآخر
 ١٤٨ إذا كانت يد رجلين على ملك وسألا الحاكم ان يقسمه بينهما فهل يقسمه بلايينة
 ١٤٨ كلام في القسمة وأنها ضربان قسمة اجبار وقسمة تراض

فصل

فيما على القاضى فى الخصوم والشهود

- ١٤٩ على القاضى أن يسوئ بين الخصمين فى الدخول والجلوس والنظر والاستماع
 ١٤٩ إذا كان أحد الخصمين مسلماً والآخراً ذمياً فكيف يكون الجلوس
 إذا جلس الخصمان فلا ينهرهما ولا يتعنث شاهداً ولا يلقن أحدهما محبة
 بل يقول يتكلم المدعى منكما أو يسكت ليقول القائم على رأسه ذلك ولا
 يقول لواحد منهما تكلم و اقل ما عليه أن يمنع كل واحد أن ينال من
 ١٥٠ عرض صاحبه
 ١٥١ لا يجوز له أن يضيف أحدهما ، ويحرم عليه الرشوة وأما الهدية
 ١٥٢ إذا حضره مسافرون ومقيمون فمن الذين يقدمهم
 ١٥٣ كيفية تقديم الحاضرين فى المحكمة
 ١٥٣ إذا حضرا وادعى أحدهما على صاحبه فأجابه بأنه المدعى عليه وأما المدعى
 ١٥٤ إن كان لجماعة على رجل حقوق فوكلوا من ينوب عنهم فى الخصومة
 ١٥٤ المسئلة بحالها ، كيف يحلف المنكر

- ١٥٤ آداب في إحضار أهل الصيانات وأهل الابتذال
إذا كان المدعى عليه حاضراً أحضره الحاكم وإن كان غائباً لم يحضره إلا
١٥٥ بعد ما إذا حرّر المدعى دعواه
١٥٦ إذا كان المستعدى عليه امرأة كيف يحضرها
١٥٦ إذا كانت الدعوى في الوصية تسمع مجهولة ومعلومة
١٥٧ كيفية تحرير الدعوى وشرائطها
إذا تحررت الدعوى فهل للحاكم أن يطالب المدعى عليه بالجواب وبعد
١٥٨ المطالبة فهل يحكم عليه به من دون مسألة المحكوم له ؟
كيفية القضاء إذا أنكر المدعى عليه وآدابه من مطالبة البينة و سماعها و
١٥٩ مساءلة الشهود وتعديلها وجرحها
١٦٠ إذا سكّ المدعى عليه أوقال لا أقول ولا أنكر



- ١٦٠ إذا أراد الامام أن يولى قاضياً هل يولى مرتزقة أو متطوعة
يجوز للقاضي والقاسم وكاتب القاضي وصاحب الديوان وصاحب بيت المال
١٦٠ والمؤذنين أن يرتزقوا من بيت المال
١٦١ جملة الكلام وضابطة الجواز في ذلك
[القضاء على الغائب]
١٦٢ إذا حضر عند الحاكم وادعى على غائب سمع الحاكم دعواه
المسئلة بحالها ولم يسئل الحكم بل قال اكتب به الى حاكم البلد الذي
١٦٢ فيه الغائب
١٦٢ المسئلة بحالها فسأله أن يحكم له كيف يحكم على الغائب
١٦٢ المسئلة بحالها وكان المدعى عليه حاضراً في البلد ولم يحضر بعد
١٦٣ المسئلة بحالها فحضر الغائب بعد الحكم

- ١٦٣ جملة الكلام في الحقوق التي يقضى بها على الغائب
 ١٦٤ كلام في شهادة الزور وأنه يجب بها التعزير والشهرة
 ١٦٤ إذا ترفع نفسان إلى رجل فرضيا به حكماً
 ١٦٥ إذا نظر الحكم بينهما فمتى يلزم حكمه في حقهما
 ١٦٥ يجوز التحاكم إلى غير القاضى إلا في أربعة
 ١٦٥ إذا ترفع إلى القاضى خصمان وعلم الحاكم صدق المدعى فهل يحكم بعلمه
 ١٦٦ للامام أن يولى القضاء في الموضع الذى هو فيه وفي غيره
 ١٦٦ موارد من ذلك في سنة النبى ﷺ
 ١٦٧ إذا ولى الامام قاضياً فهل لهذا القاضى أن يولى غيره ؟
 ١٦٨ القاسم والحاكم يخبران به سواء
 ١٦٩ فروع فيما إذا أخبر الحاكم حاكماً غيره بعد عزله
 ١٦٩ كل من لا يقبل شهادته لم يصح حكمه له
 ١٧٠ إذا ترفع إليه خصمان يستحب أن يأمرهما بالمصالحة
 ١٧٠ إذا كان بين القاضى وبعض رعيته حكومة

كتاب الشهادات

- ١٧١ الاشهاد مأموره بالكتاب والسنة والاجماع
 ١٧٢ الحقوق ينقسم في باب الشهادات إلى ثلاثة اقسام
 ١٧٣ هل الشهادة على البيع واجبة ؟
 ١٧٣ إذا قال لعبده إن قتلت فأنت حر فاختلف الوارث والعبد
 ١٧٣ إذا قال له إن مت في رمضان فأنت حر ولا آخر إن مت في شوال
 ١٧٣ قال لاحدهما إن مت من مرضى فأنت حر ولا آخر إن برئت من مرضى
 ١٧٣ هل يحكم بالشاهد واليمين وشهادة المرءتين مع اليمين
 ١٧٤ حكم الحاكم تبع لشهادة البيئنة في الظاهر لا الباطن^١

- ١٧٤ إذا شهدت بزوجية امرأة زوراً لم يجز وطئها للمشهود له
 ١٧٤ إذا شهدت على زوجها بأنه طلقها ثلاثاً ولم يكن طلقها
 ١٧٤ يقبل شهادة النساء على الأفراد في الولادة والاستهلال و...
 ١٧٥ لا يقبل في ذلك الموارد إلا أربعة

فصل

في شهادة القاذف

- ١٧٦ إذا قذف الرجل آخر فقال زيت أو أنت زان فكيف يحقق ذلك
 ١٧٦ إذا حقق قذفه ووجب الحد على المقذوف ثم بان أنه لم يكن قاذفاً
 ١٨٦ إذا لم يحقق قذفه تعلق بقذفه ثلاثة أحكام...
 ١٧٧ تقسيم المعاصي إلى ما يجب بها حق وما لا يجب
 ١٧٨ هل يجب الاعتراف بالمعاصي التي يوجب الحد ؟
 ١٧٨ كلام في التوبة الباطنة الحكمية

❖ (فصل) ❖

❖ (في التحفظ في الشهادة) ❖

- ١٨٠ لا يجوز للشاهد أن يشهد حتى يكون عالماً بما يشهد به
 ١٨٠ كلام فيما يصير به عالماً وأن العلم به من وجوه ثلاثة
 ١٨١ ما يتحمل العلم به سماعاً استفاضة أو مشاهدة
 ١٨٢ ما يحتاج إلى سماع ومشاهدة لتحمل الشهادة
 ١٨٢ هل تصح الشهادة على النكاح والولاء والعق بالاستفاضة
 ١٨٣ كلام في شهادة الأعمى ، وفيه فروع
 ١٨٤ يصح من الأعمى التحمل والاداء وهو أعمى و يصح الاداء دون التحمل
 ١٨٥ كلام في شهادة الآخرس

❖ (فصل) ❖

❖ (فيما يحب على المؤمن من القيام بالشهادة) ❖

- ١٨٦ كلام في تحمل الشهادة وأنه فرض في الجملة
 ١٨٧ كلام آخر في أداء الشهادة وأنه أيضاً من فروض الكفايات
 ١٨٧ هل يجوز شهادة العبيد وأهل الكتاب الذمى
 ١٨٧ أهل الأهواء ينقسم إلى ثلاثة أضرب : كفار وفساق وعدول

❖ (فصل) ❖

❖ (في الحكم بالشاهد الواحد مع اليمين) ❖

- ١٨٩ كل ما كان مالا أو المقصود منه المال يثبت بالشاهد واليمين
 ١٨٩ هل الوقف يثبت بالشاهد واليمين أو شاهدين عدلين فقط
 ١٩٠ إذا أقام المدعى شاهداً واحداً فهو بالخيار بين أربعة أشياء
 ١٩١ ادعى جماعة على رجل أن أبانا مات وخلف عليك ألفاً وفيه فروع
 ١٩١ إذا مات وخلف وارثاً وللميت دين على رجل ولقوم على الميت دين
 ١٩٢ إذا تنازع المتداعيان حقاً إذا ثبت تعلق به حق لثالث
 ١٩٢ إذا مات وخلف نركة وعليه دين وفيه صور
 ١٩٣ إذا ادعى على رجل أنه سرق نصاباً من حرز وأقام به شاهداً
 ١٩٤ إذا رمى رجلاً بسهم فنفذ عنه وأصاب آخر فقتله
 ١٩٤ في يد رجل جارية وابنها فادعى عليه أن الجارية أم ولدى
 ١٩٥ ادعى على رجل أنه وقف عليه هذه الدار وفقاً مؤبداً وأقام به شاهداً
 ١٩٦ فروع آخر في المسئلة هذه
 خلف ثلاثة بنين وبنات وزوجة وأبوين فادعى أحد البنين أن هذه الدار
 ١٩٧-١٩٨ وقفها أبونا على وعلى أخوى صدقة محرمة وفيه صور
 خلف ثلاثة بنين وغيرهم فادعى أحد البنين أن أباه وقف هذه الدار عليه
 ٢٠٠-٢٠٣ وعلى أخويه وأولادهم ما تناسلوا وتوالدوا ، فيه فروع

❖ (فصل ٥)

❖ (في موضع اليمين)

- ٢٠٣ كيفية التغليظ بالإيمان وموارد ذلك
 ٢٠٤ أصناف الحالفين وكيفية الحلف
 ٢٠٥ إذا توجهت اليمين على مشرك كيف يحلف ؟

❖ (فصل آخر)

- ٢٠٦ حلف الحالف اما أن يكون على فعل نفسه أو على فعل غيره نفيًا وإثباتًا
 ٢٠٦ إذا ادعى على رجل حقًا فقال : قد أبرءتني او قد برأت إليك منه
 ٢٠٧ إذا ادعى عليه حقًا في نعته او عينًا في يده فقال كنت أقرضتك . . .
 ٢٠٧ إذا ادعى رجل حقًا على ابن رجل ميت فهل يقبل دعواه ؟
 ٢٠٨ إذا حلف قبل استحلاف الحاكم له هل يعتد بيمينه هذه ؟
 ٢٠٨ صيغ الحلف وشرح فوائده عشرة في حديث الرسول ﷺ
 ٢٠٩ إذا كان معه بينة فهل يحلف مع ذلك ، فيه فروع
 ٢١٠ إذا حلف المدعى عليه ثم أقام المدعى بينة بعد ذلك بالحق
 ٢١٠ إذا قال المدعى لا بينة لي صادقة فحلف المدعى عليه ثم أقام هو بينة
 ٢١١ إذا تكلم المدعى عن اليمين بعد نكول المدعى عليه ثم جاء بشاهد واحد
 ٢١١ المسئلة بحالها فرجع عن نكوله وقال : ردوا على اليمين لأحلف
 ٢١١ إذا ادعى على رجل حقًا بجهة خاصة فكيف يحلف المدعى عليه

❖ (فصل ٦)

❖ (في النكول عن اليمين)

- ٢١٢ إذا توجهت اليمين على المدعى عليه فنكل فهل يحكم بنكوله فقط
 ٢١٢-٢١٣ خمس مسائل يحكم فيها بالنكول.
 ٢١٤ ثلاث مسائل لا يمكن رد اليمين فيها
 ٢١٤ كل حق يجب الجواب عن الدعوى فيه يستحلف المدعى عليه ويرد اليمين
 ٢١٥ إذا ادعى على العبد حقًا يتعلق بيده أو بماله

❦ (فصل) ❦

❦ (فيمن تقبل شهادته و من لا تقبل) ❦

- ٢١٧ لا تقبل الشهادة إلا من العدول ، وشرح العدل ومعناه
- ٢١٧ شهادة أهل الصنایع الدنية كالحدادين والحجام والزبال . . .
- ٢١٨ روى عن النبي ﷺ أن أكذب الناس الصباغون والصواغون
- ٢١٨ ما يثبت به اسلام الشهود
- ٢١٨ كل من يجرّ بشهادته نفعاً إلى نفسه أو يدفع ضرراً عنها فلا تقبل شهادته
- ٢١٩ لا تقبل شهادة عدوّ على عدوّه والعداوة ضربان
- ٢١٩ أما شهادة العدو لعدوّه
- ٢١٩ في شهادة الوالد لولده والولد لوالده : تزلوا أو علوا
- ٢١٩ اذا أعتق الرجل عبده ثم شهد العبد المعتقد لمولاه
- ٢٢٠ أنما يقبل الشهادة ممن كان الغالب على حاله السلامة والغلط نادر منه
- ٢٢٠ تقبل شهادة كل واحد من الزوجين للآخر والصدیق لصديقه
- ٢٢٠ قال قوم أهل الأهواء على ثلاثة أضرب :
- ٢٢٠ الخطائية لا تقبل شهادتهم بحال وإن اعتقدوا أن الكذب حرام
- ٢٢٠ من يرى إباحة دم رجل وماله فهل تقبل شهادته عليه
- ٢٢٠ كلّ من ذهب إلى شيء بتأويل محتمل لم تردّ شهادته
- ٢٢١ حكم اللاعب بالحمام واللّاعب بالشطرنج من دون عوض ورهن
- ١٢٢ حكم شارب الخمر والتبيذ والمسكرات
- ٢٢٢ حكم سائر أنواع القمار من النرد والأربعة عشر والسدر
- ٢٢٣ في شهادة المغني وأنواع الغناء المحرّم
- ٢٢٣ جملة الكلام أن الأصوات على ثلاثة أضرب
- ٢٢٤ حكم الدف عند النكاح والختان والحداء لحثّ الأبل
- ٢٢٥-٢٢٦ الشعر وإنشاده وروايته

- ٢٢٧ الغناء وحسن الصوت والترثم بالقرآن
 ٢٢٧ معنى التحابب والعصبيّة
 ٢٢٧ إذا كان الشاعر ينقص المسلمين ويؤذيهم ويتشبه بكرائهم
 ٢٢٨ شهادة ولد الزنا وفيه خلاف
 ٢٢٩ إذا شهد صبيّ أو عبد أو كافر فردّت ثم بلغ وأعتق وأسلم فأعادها
 ٢٢٩ إذا سمع الشاهد رجلاً يقرب دين صار السامع شاهداً بالدين
 ٢٢٩ إذا كان بين رجلين خلاف في المحاسبة فحضرا بين يدي شاهدين وتحاسبا
 ٢٢٩ شهادة المختبى لمن يعترف سرّاً وينكر جهراً وعلانية
 ٢٢٩ اذا مات رجل وخلف تركه وابن بن فادعى اجنبىّ دينا على الميت
 ٢٣٠ المسئلة بحالها ، فادعى أجنبىّ أن أباهما أوصى له بثلك ماله

❖ (فصل) ❖

❖ (فى الشهادة على الشهادة) ❖

- ٢٣١ كيفة التحمل لشهادة الاصل وشرائط ذلك
 يصح التحمل بأسباب ثلاثة : الاسترعاء وسماع الشهادة عند الحاكم و سماع
 ٢٣١ الشهادة معزاة إلى سبب
 ٢٣٢ يجب عند أداء الشهادة أن يأتى على صفة التحمل واسبابه الثلاثة
 ٢٣٢ إذا قال لشاهد الفرع : أنا أشهد أن لفلان على فلان كذا وكذا فاشهد أنت
 ٢٣٢ بيان المواضع التى تقبل شهادة الفرع ويعمل الحاكم بها
 ٢٣٣ إذا سمع الحاكم من الفرع ، ثم قدم شاهد الاصل من سفره أو برء من مرضه
 ٢٣٣ هل تقبل شهادة النساء فى الشهادة على الشهادة
 ٢٣٤ شهادة الفرع على شهادة الاصل لا يخلو من ثلاثة أحوال
 ٢٣٤ ادعى عبداً فى يد رجل فشهد شاهد أنه غصبه والاخر أنه أقرّ له بالغصب
 ٢٢٤ فى يد رجل جارية فاستولدها وادعى مدع أنها له غصبها منه
 ٢٣٥ هلكت جارية فى يد رجل فشهد شاهدان أنها غصب من زيد

- ٢٣٥ إذا شهدا شاهدان عند الحاكم ثم إن المشهود عليه قذفهما
 ٢٣٥-٢٣٦ جملة الكلام في العدد الذي يثبت به شهادة الاصل
 ٢٣٧ خمسة أقوال في الشهادة على الشهادة في الزنا
 ٢٣٨ جاء أربعة ليشهدوا عليه بالزنا فشهد ثلاثة وعرض الرابع
 ٢٣٨ إذا شهدوا كلهم ثم فسروا الزنا بما لا أحد فيه
 ٢٣٩ شهدوا بحق حد أو غيره فسمع الشهادة وماتوا قبل الحكم بها
 ٢٣٩ إذا أقام المدعى بيئته أشار الحاكم إلى المدعى عليه إن كان له جرح فليأت به
 ٢٤٠ موارد تعرض الحاكم بالرجوع عن الاقرار
 ٢٤١-٢٤٢ فروع فيما إذا اختلف الشهود في الوقت والموضوع
 ٢٤٢ إذا شهدا عند الحاكم بحق وكانا عدلين ثم فسقا
 ٢٤٥ إذا صار الرجل ممن تحل له الصدقة فسئل علانية فهل تردّ شهادته

❖ (فصل) ❖

❖ (في الرجوع عن الشهادة) ❖

- ٢٤٦ إذا شهد الشهود عند الحاكم بحق فعرف عدالتهم ثم رجعوا فيه صور وفروع
 ٢٤٩ إذا حكم حاكم بشهادة شاهدين ثم بان له أنه لا يجوز الحكم بشهادتهما
 ٢٥٠ شهد أجنبيان أنه أعتق سالماً وشهدوا رثان أنه أعتق غانماً
 ٢٥١ المسئلة بحالها وشهد وارثان أنه رجع عن هذا وأوصى بعتق غانم
 ٢٥٣ شهد أجنبيان أنه أوصى بعتق سالم ووارثان بأنه أوصى بعتق غانم
 شهدت بيئته بأنه أوصى لزيد بثلث ماله وشهدوا أحد أنه أوصى بثلث ماله
 ٢٥٣ لعمرو وقال عمرو: أحلف مع شاهدي
 ٢٥٤ شهدت أنه أوصى لزيد بثلث ماله وشاهد أنه رجع وأوصى بعمرو
 إذا ادعى عبد على سيده أنه أعتقه فأنكر فأبى بشاهدين ، فقال العبد
 ٢٥٤ فرق بيننا ، فيه فروع

- المسئلة بحالها ، وقد أتى بشاهد واحد وقال لى شاهد آخر آتيتك به ٢٥٢
إذا كان الحق مما يثبت بشاهد ويمين وأتى بواحد وقال : احبس المدعى عليه ٢٥٥

كتاب

❖ (الدعوى والبيّنات) ❖

- البيّنة على المدعى واليمين على المدعى عليه ٢٥٦
تعريف المدعى والمدعى عليه لغة وشرعاً ٢٥٦
إذا ادعى على رجل حقاً واستعدى الحاكم عليه ، فهل يحضره الحاكم مطلقاً ؟ ٢٥٧
إذا ادعى عيناً يدهما معا عليها كالداهما فيها والتصرف بينهما ٢٥٧
تقديم بينة الداخل على الخارج ٢٥٨
إذا تنازعا عيناً لا يد لواحد منهما عليها وأقام أحدهما شاهدين والآخر أربعة
شهود ٢٥٨
إن كان لأحدهما شاهدان وللآخر شاهد واحد وقال أحلف معه ٢٥٩
لأنصح الدعوى لإلمعومة في سائر الحقوق إلا الوصية ٢٥٩
الدعوى الذي لا يقتصر إلى الكشف كالأملك المطلقة ٢٥٩
الدعوى الذي لا بد فيه من الكشف القتل ٢٦٠
الدعوى الذي اختلف فيه فهو النكاح ، وفيه صور وكلام ٢٦٠
إذا كان الدعوى في العقود كالبيع والصلح والاجارة ٢٦١
الدعوى في الكفالة بالنفس والنكول ورد اليمين ٢٦١

❖ (فصل) ❖

* (فى تعارض البيّنات) *

- إذا شهد شاهدان أن هذه الدار لزيد والاخران أنها لعمرو ٢٦٢
إذا قال أكريتني هذه الدار بمائة وقال الملكري بل أكريتك هذا البيت منها ٢٦٢
إذا تعارض دعواهما ولم يكن لهما بينة ، فيه صور ٢٦٣

- المسئلة بحالها وكان لأحدهما بيئنة ٢٦٣
- المسئلة بحالها وكان لهما بيئنة معاً ، فيه أربعة أحوال ٢٦٣
- إذا ادعى داراً في يد رجل فقال الرجل ليست بملك لى بل هى لفلان ٢٦٥
- المسئلة بحالها فقال المدعى : احلفوا لى هذا المقر أنه لا يعلم أنها ملكى ٢٦٦
- المسئلة بحالها ، وقد ردّ المقر له ما أقر به المدعى عليه ٢٦٦
- المسئلة بحالها وقد أقر المدعى عليه بالدار لغائب معروف ٢٦٧
- صورة المحضر الذى يكتبه القاضى في هذه المسئلة ٢٦٨
- إذا كانت الدار في يد رجل فتداعاها رجلان فيه صور ٢٦٨
- تنازعا داراً يدهما عليها معاً وأقام كل واحد بيئنة ٢٦٩
- إذا ادعى داراً في يد رجل فأنكر الرجل وأقام المدعى بيئنة ٢٦٩
- رجلان ادعى أحدهما أن هذه الدار لى غصبتى عليها وأقام البيئنة بذلك ٢٦٩
- وقال الآخر : الدار لى أقر صاحب اليد بها وأقام البيئنة ٢٧٠

* (فصل) *

* (فى الدعوى فى الميراث) *

- مات مسلم وخلف ابنين مسلماً ونصراً ياً واختلفا في حيازة الميراث ٢٧١
- إذا ادعى داراً في يد غيرهما وأقام كل واحد منهما بيئنة أنها له ٢٧٢
- المسئلة بحالها فأقر صاحب اليد لواحد منهما ٢٧٣
- رجل مات مسلماً وخلف ابنين وتركه فقال أحدهما كنت مسلماً وأنت أسلمت ٢٧٣
- بعد وفاته فيه صور ٢٧٣
- إذا هلك رجل وخلف أبوين وابنين مسلمين فاختلفوا ٢٧٣
- رجل مات وخلف ابنين كافرين وزوجة وأخاً مسلماً فاختلفوا ٢٧٤
- ادعى داراً وقال ورثتها أنا وأخى الغائب وأقام بيئنة فيه صور ٢٧٤
- مات رجل وادعى رجل أنه أخى وأنا وارثه لا وارث له غيرى ٢٧٤

- ٢٧٧ مانت امرأة وابنها واختلف أخوها وزوجها في أيتهما أقدم موتاً
٢٧٨ إذا خلف زوجة وابناً وهناك أمة اختلفا في ارثها

(فصل)

(في الدعاوى في وقت قبل وقت)

- إذا تنازعا عيناً : عبداً أو داراً أو دابة فادعى أحدهما أنها له منذ سنة وادعى
٢٧٩ الآخر أنها له منذ شهر فيه صور وفروع
٢٨٠ تنازعا دابة فقال أحدهما ملكي وأقام بينة وقال الآخر ملكي تتجتها
بايع ومشتريان تنازعا داراً فقال أحدهما : الدار لي اشتريتها من خالد
٢٨١ بمائة ، وقال الآخر أنا اشتريتها منه بمائة وأقام كل واحد بينة
بايعان ومشتريان ، قال الاول الدار لي اشتريتها من زيد بمائة وقال الآخر :
٢٨٣ اشتريتها من عمرو بمائة وأقام كل واحد بينة
٢٨٣ المسئلة بحالها ، فأقرّ صاحب اليد لأحدهما
المسئلة بحالها ، وكل واحد منهما ادعى الملك والشراء و دفع الثمن وقبض
٢٨٤ الدار و أقام بذلك بينة
٢٨٤-٢٨٥ مشترى بايعان صورتها عبد في يد رجل تنازع فيه نفسان . .
عهد في يد رجل فادعى على مولاة أنه أعتقه وادعى آخر أن مولاة باعه منه
٢٨٦ وأقام كل واحد بينة
٢٨٨ ادعى جارية في يد غيره وأقام بذلك بينة او ادعى أنها أمته
٢٨٩ إذا كان في يده طفل لا يعبر عن نفسه مجهول النسب فادعاه مملوكه
٢٩٠ المسئلة بحالها ، وكان الطفل تميزاً عاقلاً غير بالغ
٢٩٠ إذا كانت دار في يد رجل لا يدعيها فتنازع فيها نفسان . . .
٢٩١ دار في يد ثلاثة يدعون ثلثاً و نصفاً وسدساً فيه صور

- ٢٩٢ دار في يد اثنين يدعى أحدهما الثلث والآخر الكلّ
- ٢٩٣ دار في يد أربعة يدعون كلا وثلاثاً ونصفاً وثلاثين
- ٢٩٤ إذا ادعى رجل دابة في يد رجل وأقام بيّنة أنها له مننسين
- ٢٩٥ إذا خلف جارية وابناً وزوجة فتنازعا في الجارية : ارثاً وصداقاً
- ٢٩٥ ادعى داراً في يدزيد وأقام بيّنة أنه اشتراها من عمرو
- ٢٩٦ إذا قال لفلان على ألف درهم وقد قضيتها
- ٢٩٦ إذا اختلف المكري والمكترى في شيء من الدار المكراة
- ٢٩٦ إذا تنازعا مسناة بين نهر لرجل وضبعة لآخر
- ٢٩٧ إذا تنازعا داراً يدهما عليها وادعى كل واحد منهما كله
- ٢٩٧ إذا تنازعا عمامة يد أحدهما على ذراع منها والباقي في يد الآخر
- ٢٩٧ إذا ادعى على رجل ألفاً فقال المدعى صدقت البيّنة هي على إلى أجل
- ٢٩٨ إذا كان في يد رجلين صغير مجهول النسب فادعيا أنه مملوكهما
- ٢٩٨ تنازع اثنان داراً في يد ثالث فقال أحدهما أجرته والآخر أودعته
- ٢٩٨ إذا ادعى ثوباً وأقام بيّنة أنه نسج من غزل غزل من قطنه
- ٢٩٩ أقام من في يده الدار بيّنة أنها ملكه و الآخر أنها أودعها إياه
- رجل ادعى داراً في يد رجل فأنكر فأقام المدعي بيّنة أنها ملكه منذ سنة
- ٢٩٩ وجاء آخر وادعى أنه اشتراها من المدعي منذ خمس سنين
- ٣٠٠ رجلان تنازعا في شاة مسلوخة وفي يد كل واحد بعضها
- ٣٠٠ رجلان في يد كل واحد شاة فادعى كل ما في يد صاحبه فيه صور
- ٣٠١ شاتان سوداء وبياض تنازعهما نفسان نتاجاً
- ٣٠١ زيد ادعى شاة في يد عمرو وأقام بيّنة وأقام عمرو أن حاكماً حكم بهاله
- ٣٠٢ صور وفروع في تعارض البيّنتين حالا وقديماً
- ادعى زيد عبداً في يد رجل وأقام بيّنة أن العبد كان في يديه أمس أو كان
- ملكاً له أمس ، فيه صور ٣٠٣-٣٠٤

❖ (فص

❖ (في ذكر د

- ٣٠٥ إذا اشترك اثنان في وطى امرأة فتنازعا في تاق ولدها
- ٣٠٥ تقرير المسئلة والحكم فيها بالبينة والالتاف
- ٣٠٦ هل اللاحاق يكون ديناً ونسباً أو نسباً
- ٣٠٧ الشرائط المعتمدة في القافة
- ٣٠٧ الاسباب التي يلحق بها الانساب
- ٣٠٨ إذا دخل بلد الاسلام مسلماً وادعى نسب مجهول النسب
- ٣٠٨-٣٠٩ المسئلة بحالها وكان على المدعى ولاء

❖ (فصل

❖ (في متاع البيت اذا اختلف فيه الزوجان) ❖

- ٣١٠ إذا اختلف الزوجان في متاع البيت فقال كل منهما كله لى فيه صور
- ❖ ❖ ❖
- ٣١٠ إذا كان لرجل على رجل حق فهل له أن يأخذ من ماله مقاصّة
- ٣١١ المسئلة بحالها وكان له بيئة بحقه لكنه لا يقدر على استيفاء حقه
- ٣١١ اختلاف الحكم في المقاصة بالأثمان والاعيان
- ٣١١ إذا قبض عيناً ليبيعه ويأخذ حقه من ثمنه فهلكت العين

تم والحمد لله

